شرح
الروض المربع

الشيخ الدكتور

سامي الصقير

(الجزء السادس)

من باب الوكالة إلى آخر كتاب الوصايا

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الوكالة)

بفتح الواو وكسرها: التفويض، تقول: وَكَلْتُ أمري إلى الله، أي: فوضتُه إليه.

واصطلاحًا: استنابةُ جائزِ التصرف مثلَه فيما تدخله النيابة.

(تَصِحُّ) الوكالة (بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ)، كـ«افعل كذا»، أو: «أذنت لك في فعله»، ونحوه.

وتصح مؤقتةً، ومعلقةً بشرط؛ كوصية، وإباحة أكل، وولاية قضاء، وإمارة.

(وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَورِ والتَّراخِي)؛ بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلِّغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت؛ (بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ)، أي: على القبول؛ لأن قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم، وكان متراخيًا عن توكيله إياهم. قاله في «المبدع».

ويعتبر تعيينُ الوكيل.

(ومَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيءٍ) لنفسه؛ (فَلَهُ التَّوْكِيلُ) فيه، (والتوكُّلُ فِيهِ)، أي: جاز أن يستنيب غيرَه، وأن ينوب عن غيره؛ لانتفاء المفسدة، والمراد: فيما تدخله النيابة، ويأتي.

ومن لا يصح تصرفه بنفسه؛ فنائبه أولى.

فلو وكله في بيع ما سيملكه، أو طلاق من يتزوجها لم يصح.

ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها.

وأن يتوكل واجد الطَّول في قبول نكاح أمة لمن تباح له.

وغنيٌّ لفقير في قبول زكاة.

وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: **(الوكالة بفتح الواو وكسرها)**؛ أي: وَكالة ووِكالة، وهي في اللغة **(التفويض)** يُقال: وكلت أمري. أي فوضته، ومنه قوله الله تعالى: **﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾**[غافر: ٤٤]، **(تقول: وكلت أمري إلى الله. أي: فوضته إليه)**؛ فالوكالة تفويض الغير في أمر من الأمور؛ فإن قيل: التوكل نوع من العبادة، والله تبارك وتعالى يقول: **﴿وَعَلَى اللَّهِ فَتَوَكَّلُوا﴾**[المائدة: ٢٣]؛ يعني عليه لا على غيره؛ فكيف تجوز الوكالة؟ قلنا: الوكالة أو التوكل ثلاثة أقسام:

القسم الأول: توكل عبادة وخضوع وهو الاعتماد المطلق على مَن توكل عليه؛ فهذا هو الذي يجب صرفه لله عز وجل وصرفه لغيره شرك أكبر.

القسم الثاني: توكل في الأسباب الظاهرة؛ كما لو توكل على أمير أو سلطان فيما أقدره الله عليه عز وجل من الرزق؛ فإن اعتقد أن هذا الأمير أو السلطان فوق السبب؛ بأن قال: رزقي على هذا الأمير. أو: رزقي على هذا السلطان. فهذا حرام وهو شرك أصغر؛ ولهذا قال بعضهم: إنه من الشرك الخفي.

القسم الثالث: توكل الإنسان على غيره فيما يقدر عليه بحيث يعتقد أنه سبب ويعتمد على المسبب الذي أوجد السبب وهو الله عز وجل؛ فهذا جائز؛ كما لو وكل غيره في بيع أو في شراء أو فيما أشبه ذلك.

واعلم أن النائب عن الإنسان ثلاثة أقسام:

القسم الأول: نائب خاص؛ كالوكيل والوصي الخاص المعين؛ سواء عُين باسمه أو بوصفه؛ كما لو قال إنسان: الذي يزوج بناتي فلان. فهذا وصي خاص باسمه، أو يقول: الوصي على بناتي الأتقى من أولادي أو الأعلم من أولادي أو الأكبر من أولادي. فهذا تخصيص بالوصف.

القسم الثاني: نائب عام؛ كنيابة الحاكم عن الغائب؛ فالحاكم ينوب عن الغائب في ماله وفي التصرف فيه، وكذلك نظر الحاكم في الأوقاف والوصايا التي لا وصي لها ولا ناظر؛ فهذه تسمى ولاية عامة.

القسم الثالث: نائب ضرورة؛ يعني أن يكون نائبًا عن الغير لكن لضرورة؛ كنيابة الملتقط على ما يجده مع اللقيط من ماله لينفقه عليه؛ فهذه النيابة للضرورة، ونيابة واجد اللقطة إذا وجد ما يُسرع إليه الفساد فإنه يبيعه؛ لأنه نائب عن المالك للضرورة، وكنيابة شخص عمن مات في مكان لا يوجد فيه وصي ولا حاكم؛ فإنه يتولى بيع ماله للضرورة.

قال المؤلف: (**واصطلاحًا: استنابةُ**) الهمزة والسين والتاء تدل على الطلب؛ يعني أن الإنسان (**جائز التصرف**) يستنيب غيره؛ فللنائب التصرف فيما وُكل فيه وإن لم يكن مطلق التصرف؛ كتوكيل العبد، فالعبد ليس له مطلق التصرف لكن يجوز أن يوكل في أمر يجوز تصرفه فيه، فلو قال السيد لعبده: وكلتك أن تبيع هذه السيارة. فمن حيث الإطلاق ليس بجائز التصرف؛ لكنه في هذا الشيء جائز التصرف؛ فالشرط في الوكيل أن يكون جائز التصرف لا مطلقه.

وجائز التصرف مَن جمع أربعة أوصاف: البلوغ والعقل والحرية والرشد، هذا جائز التصرف في الأصل.

قال: (**مثله**) يعني: لابد أن يكون الموكل جائز التصرف كالوكيل؛ فلو وكل صبي صبيًّا فلا يصح؛ لأن الصبي ليس بجائز التصرف، والموكل أيضًا ليس بجائز التصرف.

قال رحمه الله: (**فيما تدخله النيابة**)؛ فخرج بذلك ما لا تدخله النيابة؛ فلو وكل شخصًا ليقرأ عنه القرآن لم يصح؛ لأن القراءة عمل بدني لا تدخله النيابة؛ لأن ثواب القراءة له، أما مسألة إهداء الثواب فهذه مسألة أخرى؛ فإنها تجوز ولو لم يوكل، فلا يُشترط لجوازها الوكالة.

ولو قال: وكلتك أن تتوضأ عني. فلا يصح؛ لأن هذا لا تدخله النيابة. والأصل أن «**كل عمل بدني لا تدخله النيابة**».

والوكالة يتعلق بها حكمان: حكم وضعي، وحكم تكليفي؛ أما حكمها الوضعي فهي من العقود الجائزة، وسيأتي التفصيل في ذلك وأنها ليست عقدًا جائزًا على الإطلاق؛ بل تكون عقدًا لازمًا أحيانًا.

أما حكمها التكليفي فهي بالنسبة للموكل جائزة وبالنسبة للوكيل مستحبة؛ لأنها إحسان، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥].

وقد دل على جواز الوكالة الكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح؛ أما الكتاب فقال الله تبارك وتعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾[النساء: ٣٥]، وقال عز وجل في أصحاب الكهف: ﴿**فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ**﴾[الكهف: ١٩]؛ فهذا توكيل في الشراء، وقال يوسف لإخوته: ﴿**اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا**﴾[يوسف: ٩٣]؛ فهذا توكيل في حق من الحقوق، وغير ذلك من الآيات.

ودل على جواز الوكالة من السنة أن النبي ﷺ وكل أبا بكر أن يصلي بالناس حينما ذهب ليصلح بين بني عمرو بن عوف(١)، وهذه وكالة في العبادات، ووكل أبا هريرة رضي الله عنه على حفظ مال الصدقة والزكاة، ووكل ﷺ عروة بن الجعد في شراء شاة، هذا من السنة.

وأما الإجماع فقد دل على جواز الوكالة بالجملة؛ يعني: انعقد الإجماع على جواز الوكالة بالجملة، وقد تقدم الفرق بين قولنا: "في الجملة" وقولنا: "بالجملة" إذا قيل: "بالجملة" فيعني في جميع الصور والمسائل، وإذا قيل: "في الجملة" يعني في الغالب وإن كان قد يوجد بعض الصور أو المسائل ليس فيها إجماع.

أما النظر الصحيح فإنه يقتضي ذلك؛ فإن الحاجة داعية إلى جوازها؛ فإن الإنسان قد لا يتمكن من القيام بجميع أعماله بنفسه؛ وحينئذ إما أن يترك هذا العمل وتفوت المصلحة وإما أن يُكره غيره ويُجبر غيره على أن يفعله، وهذا

(١) سبق تخريجه.

حرام؛ ففي الترك تفويت مصلحة وفي الإجبار عدوان، والطريق الصحيح هو الوكالة.

ومما يدل على جوازها نظرًا أن هناك من الأعمال ما لا يليق بالإنسان أن يقوم به لعلو مقامه ورفعة مرتبته؛ ففي هذه الحال له أن يُوكل، فلو كان وزيرًا أو قاضيًا مثلًا أو نحو ذلك وعنده بهائم تحتاج إلى علف فليس من اللائق أن يذهب لسوق العلف ويشتري علفًا ؛ فإن ترك ذلك فاتت المصلحة فالطريق لذلك هو التوكيل.

قال رحمه الله: (**تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن، كـ: افعل كذا. أو: أذنت لك في فعله. ونحوه**) ويكون القول من الموكل، واللفظ الصادر من الموكل إيجاب ومن الوكيل قبول، فعُلم من ذلك أن الإيجاب لا يصح بالفعل، فلابد أن يقول: وكلتك. أما القبول فلا يشترط، فيصح القبول بالقول وبالفعل، أما أن يوجب الوكالة بالفعل فلا يصح، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني أن الإيجاب يصح بالفعل كما يصح القبول بالفعل.

والصواب أنه يصح الإيجاب بالقول والفعل ويصح القبول بالقول والفعل، وبناءً على هذا يكون للوكالة صيغتان؛ صيغة قولية وصيغة فعلية إيجابًا وقبولًا، مثال الصيغة القولية: وكلتك أن تبيع سيارتي. فيقول: قبلت. فهذه صيغة قولية من الجانبين. وإن قال: وكلتك أن تبيع سيارتي. فأخذها ومشى؛ فهذه صيغة قولية وفعلية، قولية من الموكل وفعلية من الوكيل. فإن وضع متاعه عند رجل معروف أنه يُتوكل من الناس ليبيع وسكت الآخر فهذه وكالة فعلية من الجانبين، وعلى المذهب لا تصح هذه الصورة؛ لأنه لم يصدر من الموكل إيجاب. والصواب أنها تصح؛ لأن الأصل في العقود الحل في إيجابها وفي صيغها وفي شروطها؛ فكل ما دل على العقد فإنه ينعقد به سواء باللغة أو بالعرف.

وكذلك تصح الوكالة بالكتابة، والكتابة فعل في حقيقتها.

قال: (**وتصح مؤقتةً**) كما لو قال: وكلتك شهرًا. أو: أنت وكيلي شهرًا أو سنة أو ما أشبه ذلك (**ومعلقةً بشرط**) كما لو قال: إذا اشتريت هذا البيت فأنت وكيلي فيه. أو: إذا جاء شهر ذي الحجة فأنت وكيلي على بيع الغنم والبهائم. فهذه معلقة بشرط.

قال رحمه الله: (**كوصية**) يعني: كما تصح الوصية مؤقتة ومعلقة؛ كما لو قال: إذا جاء رمضان فقد أوصيت ببيتي. فهذه وصية معلقة بشرط، وقوله: (كوصية) يرجع إلى قوله: (معلقة بشرط) أما توقيت الوصية فلا يصح.

قال: (**وإباحة أكل**) يعني: كما تصح إباحة الأكل مؤقتة ومعلقة بشرط؛ كما لو قال شخص لآخر: أبحت لك الأكل لمدة خمس دقائق. فهذه إباحة مؤقتة،

ولو قال: لا تأكل إلا إذا جعت. أو: إذا قدم الضيوف فكل معهم. فهذا معلقة بشرط.

قال: (**وولاية قضاء وإمارة**) أي: يصح أيضًا في ولاية القضاء والإمارة أن تكون مؤقتة وأن تكون معلقة بشرط؛ كما لو قال الإمام لشخص: وليتك القضاء في هذا البلد لمدة سنة. فهذه مؤقتة، والمعلقة بشرط كما لو قال: إن مات القاضي الموجود فأنت قاضٍ بعده. وكذلك الإمارة؛ كما لو قال: إن مات الأمير فأنت تقوم مقامه. ونحو ذلك.

قال: (**ويصح القبول على الفور**) كما لو قال: وكلتك. فقال: قبلت. (**والتراخي**) كما لو قال: وكلتك. وبعد مدة قال: قبلت. فإنه يصح، (**بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة أو يُبلغه أنه وكله بعد شهر فيقول: قبلت**)، وظاهر قوله أن الوكالة تصح على التراخي ولو طالت المدة. ولا يُقال: إن الموكل قد يعدل عن الوكالة. لأن الأصل عدم ذلك، وعليه فالوكالة تصح على الفور وعلى التراخي ولو طالت المدة.

قال: (**بكل قول أو فعل دال عليه أي: على القبول**) يعني: ويصح القبول بكل قول أو فعل دل عليه (**لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلهم وكان متراخيًا عن توكيله إياهم. قاله في المبدع**) وقد مضى الكلام على صيغ القبول في الوكالة.

قال: (**ويُعتبر تعيين الوكيل**) احترازًا من الجهالة والإبهام؛ فالجهالة كما لو قال: وكلت رجلًا. فلا يصح، والمبهم هو ما يحتاج إلى إفراز وتعيين؛ كما لو قال: وكلت أحد هذين. أو: وكلت أحد أولاد زيد. فهذا مبهم ولا يقال إنه مجهول، نعم هو فيه نوع من الجهالة لكنها ليست جهالة مطلقة؛ لأنه لا يحتاج إلا إلى تعيين، فلو قال: وكلت رجلًا في بيع مالي. فهذا مجهول لا يُعلم وليس محصورًا، لكن لو قال: وكلت أحد هذين. فهذا محصور لكنه يحتاج إلى التعيين من أجل أن يزول الإبهام.

ويُشترط أن يعرف الموكل الوكيلَ؛ فلو قال بكر لعمرو: صاحب العقار الفلاني فلان بن فلان عنده مكتب يبيع للناس ويشتري. فقال عمرو: وكلته في بيع بيتي. فلا يصح؛ لأنه لابد أن يعرف الموكل الوكيل، والمسألة فيها خلاف سيأتي ذكره.

قال المؤلف: (**ومن له التصرف في شيء لنفسه فله التوكيل فيه والتوكل فيه**) هذه الجملة لها مفهوم ومنطوق؛ فالجملة الأولى: (من له التصرف في شيء فله التوكيل فيه) مفهومها أن مَن ليس له التصرف في شيء فليس له التوكيل فيه؛ فالصبي مثلًا ليس له التصرف في بيع شيء؛ فليس له التوكيل في بيعه. والجملة

الثانية: (من له التصرف في شيء لنفسه فله التوكل فيه) ومفهومها أن مَن ليس له التصرف في شيء لنفسه فليس له التوكل فيه؛ وعليه فمَن ملك التصرف في شيء ملك أن يكون موكلًا وأن يكون وكيلًا فيه.

قال: (**أي: جاز أن يستنيب غيره وأن ينوب عن غيره لانتفاء المفسدة، والمراد: فيما تدخله النيابة ويأتي**)، وعلى ذلك فمَن ليس له التصرف في شيء لنفسه فليس له التوكيل والتوكل فيه؛ مثال ذلك: رجل نصراني وكل شخصًا في الأذان لا يصح؛ لأنه ليس له التصرف فيه فليس له التوكيل فيه. ولو وكل مسلمٌ نصرانيًّا في الأذان لا يصح كذلك؛ لأنه ليس للنصراني التصرف فيه؛ لأن تصرفه بالأذان غير صحيح؛ فمن له التصرف في شيء فله أن يكون وكيلًا وله أن يكون موكلًا.

ويستثنى من هذه المسألة ما إذا كانت العلة ليست فوات الأهلية ففي هذه الحال يصح أن يكون وكيلًا مع أنه لا يصح تصرفه فيه، وسترد مسائل في ذلك في كلام المؤلف.

وعليه فنقول: «**مَن ليس له التصرف في شيء ليس له التوكيل والتوكل فيه إذا كان المنع من التصرف فقد الأهلية؛ أما إذا كان المنع بسبب وجود مانع فيصح**» فالصبي الصغير فاقد الأهلية؛ فإنه ليس أهلًا لأن يوكل أو أن يتوكل، فلا يصح توكيله في بيع أو شراء، والمجنون كذلك، أما توكيل الفقير الغني لقبض الزكاة فيصح؛ مع أن الغني لا يجوز له أن يأخذ الزكاة؛ لكن المنع من التصرف هنا لوجود مانع، وتوكيل الأعمى بصيرًا في شراء ما تُشترط له الرؤية يصح؛ مع أن الأعمى لا يصح أن يبيع ويشتري لنفسه ما تُشترط له الرؤية، وإنما صح أن يكون موكلًا هنا لأن المنع من التصرف إنما كان لوجود مانع لا لفقد الأهلية، فلو قال أعمى لشخص: وكلتك أن تشتري لي بيتًا. فيصح مع أن شراؤه وبيعه بنفسه لا يصح. وسيضرب المؤلف رحمه الله أمثلة عدة لذلك.

قال: (**ومَن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى**)؛ لأنه إذا لم يصح تصرف الأصل لم يصح تصرف الفرع؛ فلو قال: وكلتك أن تبيع هذا البيت. وهو لا يملكه؛ فلا يصح التوكيل؛ لأنه إذا كان الموكل لا يملك التصرف فيه فالوكيل من باب أولى.

قال: (**فلو وكله في بيع ما سيملكه**) فإنه لا يصح، لأن ذلك لا يصح من الموكل فمن الوكيل من باب أولى، فإذا لم يصح من الأصل لم يصح من الفرع، وعليه فإذا قال: إن ملكت كذا فقد وكلتك في بيعه. أو: إذا اشتريت هذا البيت فقد وكلتك في بيعه. فعلى المذهب لا يصح. وفي المسألة قول آخر بالصحة؛ لكن المذهب هو المتمشي على القواعد.

قال: (**أو طلاقِ مَن يتزوجها لم يصح**) بأن قال: إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها. فالوكالة لا تصح؛ لأن الطلاق لا يصح من الأصل فلا يصح من النائب، لأن الطلاق إنما يصح من زوج؛ فالتصرف لا يصح من الموكل فعدم صحته من الوكيل من باب أولى.

ولو قال: إن ملكت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه. فعلى المذهب يصح؛ لأنه يجوز على المذهب أن يقول: إن ملكت فلانًا فهو حر. ولا يجوز: إن تزوجت فلانة فهي طالق. وفرقوا بينهما بأن الملك يراد للعتق؛ فالإنسان يملك العبد ليعتقه في كفارة أو قربة إلى الله عز وجل؛ لكن النكاح لا يُراد للطلاق.

قال: (**ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها**) بأن يوكل الزوج زوجته في طلاق نفسها، وهذا ليس خاصًّا بالزوجة؛ بل التوكيل في الزواج والطلاق صحيح سواء وكل الزوجة أو غيرها، والتوكيل في الطلاق إما أن يكون عامًّا وإما أن يكون خاصًّا؛ فالتوكيل العام أن يقول: وكلتك أن تطلق زوجتي متى شئت بأي عدد شئت. فهذا عموم بالنسبة للعدد وبالنسبة للزمن، والتوكيل الخاص أن يقول: وكلتك أن تطلق امرأتي واحدة خلال أسبوع أو في يوم كذا. فهنا قيده من حيث العدد ومن حيث الزمن، ويجوز أن يُقيده بأحدهما بحيث يقول: وكلتك أن تطلق زوجتي واحدة متى شئت. أو يقول: وكلتك أن تطلق زوجتي في يوم الجمعة بأي عدد شئت. فالصور أربع:

الصورة الأولى: أن يصرح له بالإطلاق بالنسبة للزمن والعدد؛ بأن يقول: وكلتك أن تطلق امرأتي متى شئت بأي عدد شئت.

الصورة الثانية: أن يُعين الزمن والعدد بأن يقول: وكلتك أن تطلق امرأتي واحدة في وقت كذا.

الصورة الثالثة: أن يُعين الزمن دون العدد؛ بأن يقول: وكلتك أن تطلق زوجتي بأي عدد في يوم كذا.

الصورة الرابعة: أن يوكله أن يطلق واحدة متى شاء.

وهناك صورة خامسة وهي أن يطلق له؛ بأن يقول: وكلتك أن تطلق زوجتي. فأما من جهة العدد فلا يملك إلا واحدة؛ لأن الفعل المطلق يصدق بصورة واحدة، وأما من جهة الزمن فهو غير مقيد.

قال رحمه الله: (**وأن يتوكل واجد الطَّول في قبول نكاح أمة لمن تُباح له**) واجد الطول لا يجوز له نكاح الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾[النساء: ٢٥]، فلو وكل رجلٌ فقيرٌ رجلًا واجدًا للطول في قبول

نكاح أمة فإنه يجوز، مع أنه هو نفسه لو أراد أن يتصرف هذا التصرف فلا يصح، ولكن لا يصح لا لفقد الأهلية بل لوجود مانع.

قال: (**وغنيٌّ لفقير**) يعني: يجوز أن يتوكل غني لفقير (**في قبول زكاة**) وكذلك في قبول الكفارة ونحو ذلك، مع أن الغني لا يصح له التصرف، فلو أراد أن يقبض الزكاة لنفسه فلا يصح، لكن هنا صح أن يقبضها للفقير لأن منع الغني من قبض الزكاة ليس لفوات في الأهلية وإنما لوجود مانع.

قال: (**وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي**) لأن منعه من التصرف لوجود مانع لا لفوات الأهلية؛ فصح أن يكون وكيلًا في قبول نكاح أخته أو ابنته أو غيرهما لأجنبي.

ما يصح التوكيل فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حقٍّ آدَمِيٍّ؛ مِنَ العُقُودِ**)؛ لأنه ﷺ وكل عروة بن الجعد في الشراء. وسائرُ العقود؛ كالإجارة، والقرض، والمضاربة، والإبراء، ونحوها؛ في معناه.

(**والفُسُوخِ**)؛ كالخلع، والإقالة، (**والعِتْقِ، والطَّلاقِ**)؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى.

(**والرَّجْعَةِ**).

(**وتَمَلُّكِ المُباحَاتِ؛ مِنَ الصَّيْدِ والحَشِيشِ، وَنَحْوِهِ**)؛ كإحياء الموات؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز؛ كالابتياع.

(**لا الظِّهَارِ**)؛ لأنه قول منكر وزور، (**واللِّعَانِ، والأَيْمَانِ**)، والنذرِ، والقَسامة، والقَسم بين الزوجات، والشهادة، والرضاع، والالتقاط، والاغتنام، والغصب، والجناية، فلا تدخلها النيابة.

(**و**)تصح الوكالة أيضًا (**في كُلِّ حقٍّ لله تَدْخُلُه النِّيابَةُ؛ مِنَ العِبادات**)؛ كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة؛ لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها، وكذا حج، وعمرة، على ما سبق.

وأما العبادات البدنية المحضة؛ كالصلاة، والصوم، والطهارة من الحدث؛ فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه، لكنْ ركعتا الطواف تتبع الحج. (**و**) تصح في (**الحُدُود: في إثبَاتِها، واستِيفَائها**)؛ لقوله ﷺ «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ، فَارْجُمْهَا»، فاعترفت، فأمر بها فرجمت، متفق عليه. ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل، وغيبته.

(**وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أنْ يُوكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ**) إذا كان يتولاه مثلُه ولم يعجزه؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه؛ لكونه يتولى مثله، (**إلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ**)؛ بأن يأذن له في التوكيل، أو يقول له: اصنع ما شئت.

ويصح توكيل عبد بإذن سيده.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويصح التوكيل في كل حق آدمي**) احترازًا من حقوق الله عز وجل؛ لأن فيها تفصيل كما سيأتي، (**من العقود**) وحقوق الآدميين من جهة صحة التوكيل وعدمها قسمان:

القسم الأول: ما يتعلق بنفس الشخص؛ فلا يصح التوكيل فيه؛ لأنه مطلوب من الفاعل نفسه، ولأنه تفوت الحكمة في التوكيل فيه.

القسم الثاني: ما قُصد فعله وإيجاده بقطع النظر عن الفاعل؛ فهنا يصح التوكيل.

وعليه فالقاعدة أنه: «**ما طُلب إيقاعه وإيجاده من الإنسان نفسه لا يصح التوكيل فيه، وما كان المقصود به وجود الفعل بقطع النظر عن الفاعل يصح التوكيل فيه**» وهذا يُشبه فرض الكفاية وفرض العين.

من أمثلة ذلك: الطلاق يصح التوكيل فيه؛ لأن المقصود إيجاده بقطع النظر عن الفاعل. والقسم بين الزوجات لا يصح التوكيل فيه؛ لأنه يُطلب من الشخص نفسه؛ فلا يمكن أن يطلب أحدٌ من أحد أن يقسم لزوجاته.

قال: (**لأنه عليه السلام وكَّل عروة بن الجعد في الشراء**[1]**، وسائرُ العقود كالإجارة والقرض والمضاربة والإبراء ونحوها في معناه**) فيصح التوكيل في الإجارة، ويصح التوكيل في القرض؛ بأن يقول: وكلتك أن تقترض لي دراهم. وكذا في المضاربة بأن يقول: وكلتك أن تضارب لي بهذا المال. سواء كان العامل أو رب المال، والإبراء كذلك؛ بأن يقول وكلتك: أن تُبرئ فلانًا من دينه. ونحو ذلك.

قال: (**والفسوخ؛ كالخلع والإقالة**) فيصح التوكيل في الخلع والإقالة سواء وقع التوكيل من الزوج أو من الزوجة؛ فمن الزوج بأن يقول: وكلتك في مخالعة زوجتي. ومن الزوجة أن تقول: وكلتك في مخالعة زوجي. فيصح، ويصح التوكيل في الإقالة؛ مثاله أن يشتري سلعة ثم يندم على شرائها؛ فيجيء إلى البائع فيجده قد سافر؛ فيقول البائع لشخص: وكلتك أن تُقيل فلانًا. لأن الإقالة فسخ فيصح التوكيل فيها.

قال: (**والعتق**) فيصح أن يقول: وكلتك أن تعتق عبدي، (**والطلاق**) وتقدم أنه يصح التوكيل فيه، (**لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء فجاز في الإزالة بطريق الأولى**) فإذا جاز التوكيل في النكاح الذي هو إنشاء فيجوز في الإزالة من باب أولى.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**والرجعة**) يعني يصح التوكيل في الرجعة؛ فيقول: وكلتك في مراجعة زوجتي. وظاهر كلامه رحمه الله أن توكيل المرأة في الرجعة؛ سواء في رجعة غيرها أو رجعة نفسها؛ يصح أيضًا بحيث يقول لزوجته: وكلتكِ أن تراجعي نفسكِ مني. فيصح أيضًا؛ لأنه إذا صح الطلاق فالرجعة من باب أولى.

قال: (**وتملُّك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه**) المباحات هي الأشياء التي ليست مملوكة لأحد بل يشترك فيها عموم الناس؛ قال النبي ﷺ: «**الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار**»(١)؛ فالصيود والماء والكلأ يشترك فيه عموم الناس، ويصح التوكيل في تملكها، بأن يقول إنسان لآخر: وكلتك أن تصيد صيدًا عني. أو: وكلتك أن تحش حشيشًا. أو: وكلتك أن تستقي ماءً. ونحو ذلك، ولكن هذا القول فيه نظر، وهو مخالف للقاعدة السابقة أن من شرط التوكيل أن يكون الموكل يملك الشيء الذي وكَّل فيه؛ فلا يصح التوكيل فيما سيملكه، والمباحات حال التوكيل غير مملوكة فالموكل حينما وكل في المباحات لم يكن يملكها، والتوكيل فرع عن الملك؛ فإذا لم يملك لم يصح التوكيل، وعليه فتملك المباحات لا يصح التوكيل فيه، لكن لو قُدِّر أنه أعد له آلة صيد أو آلة حشيش كمنجل ثم قال له: اصطد أو حش الحشيش. فهنا يكون لتملك المباحات حكم المضاربة.

قال رحمه الله: (**كإحياء الموات؛ لأنها تملُّكُ مالٍ بسبب لا يتعين عليه؛ فجاز؛ كالابتياع**) ونقول: إحياء الموات حكمه حكم تملك المباحات، فلو قال: وكلتك أن تحيي هذه الأرض الموات. فلا يصح؛ لأنه لا يملكها فلا يجوز له التوكيل فيها، لكن يصح أن يوكله في التحجر؛ لأن التحجر لا يُملِّك الإنسان فيه شيئًا، والفرق بين التحجر والإحياء أن التحجر شروع في الإحياء؛ فالمتحجر أحق من غيره؛ لكن لا يملك؛ بخلاف المحيي فإنه يملك.

قال رحمه الله: (**لا الظهار**) الأحسن أن تكون بالجر عطفًا على قوله: (في كل حق آدمي) يعني: لا كالظهار، فالظهار لا يصح التوكيل فيه لأمرين:

أولًا: لأن الموكل لا يملك ذلك بل هو حرام عليه؛ فلا يصح ذلك من الوكيل؛ لأنه إذا لم يصح الظهار من الموكل لم يصح من الوكيل.

ثانيًا: لأن في قبول الوكيل هذا العمل وقوع فيما نهى الله عز وجل عنه من قوله: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[المائدة: ٢]؛ (**لأنه**) أي الظهار (**قول منكر وزور، واللعان**) اللعان: أن يقذف الرجل زوجته بالزنا. فلو قذف زوجته بالزنا وليس عنده بينة وأنكرت فأراد أن يدرأ عن

---

(١) سبق تخريجه.

نفسه حد اللعان فوكل شخصًا فقال: وكلتك أن تلاعن. فلا يصح التوكيل في اللعان، وإنما لا يصح التوكيل في اللعان لأمور:

أولًا: لأن هذا الحق، الذي هو اللعان، يتعلق بعين الإنسان نفسه؛ لأنه هو الذي سوف يحلف؛ فلا يمكن أن يقوم غيره مقامه.

ثانيًا: لأن الوكيل لا يصح أن يضيف اللعنة إلى نفسه؛ لأن الملاعن يقول: وأن لعنة الله عليَّ. ثم إن قيل: إنه يضيفها إلى موكله. قلنا: إضافتها إلى الموكل لا تقع موقعها.

قال: (**والأيمان**) يعني: لا يصح التوكيل في الأيمان، والأيمان يتعلق بها ثلاثة أمور:

أولًا: نفس اليمين.

ثانيًا: الحنث فيها.

ثالثًا: الكفارة.

فأما نفس اليمين فلا يصح التوكيل فيها؛ كما لو قال: وكلتك أن تحلف عني. فإنه لا يصح؛ لأن اليمين تتعلق بعين الإنسان، ولأن الإنسان يهاب يمين نفسه ولا يهاب يمين غيره، وعليه فلا يصح التوكيل في اليمين؛ فلو قال شخص طلب منه الحاكم اليمين لآخر: وكلتك أن تحلف عني عند القاضي. فلا يصح.

وأما في الحنث فلا يصح التوكيل أيضًا؛ كأن يقول: وكلتك أن تحنث عني. اللهم إلا إذا لم ينو المباشرة بنفسه فيصح، فلو قال مثلًا: والله لا أبيع هذا البيت. ثم قال: وكلتك أن تبيع هذا البيت. ولم يكن من نيته أن يُباشر بيعه؛ فيصح التوكيل فيه ويحنث في هذه الحال. أما إذا حلف ونوى أن يُباشر ذلك بنفسه فإنه لا يحنث.

أما إخراج الكفارة فيصح التوكيل فيه.

قال: (**والنذر**) فلا يصح التوكيل في النذر؛ كأن يقول: وكلتك أن تنذر عني. لأن النذر يتعلق بعين الفاعل، (**و**) كذلك (**القسامة**) لأنهما في معناهم، والقسامة: أيمان مقررة في دعوى قتل المعصوم، وعليه فالأيمان وما في حكمها لا يصح التوكيل فيه.

قال: (**والقسم بين الزوجات**) كأن يقول: وكلتك أن تقسم بين زوجاتي. وليس المراد الجماع بل المراد البيتوتة؛ فلا يصح.

قال: (**والشهادة**) فلا يصح التوكيل في الشهادة؛ لأن الشهادة تتعلق بعين الإنسان؛ لكن تجوز الشهادة على الشهادة، وهو ما يُسمى بشاهد الفرع على شاهد الأصل؛ فتجوز بشروط:

أولًا: أن تكون في حق آدمي.

ثانيًا: أن يتعذر شاهد الأصل بموت أو غيبة أو ما أشبه ذلك.

ثالثًا: عدالة شاهد الأصل والفرع.

رابعًا: أن يسترعيه شاهد الأصل، بمعنى أن يقول: اشهد على شهادتي عند الحاكم. وأما إذا ذهب بدون استرعاء؛ كأن يشهد زيدٌ على عقد بيع ويعلم عمرو أن زيدًا قد شهد فيأتي للحاكم ويقول: أشهد أن زيدًا قد شهد على العقد. فلا يصح؛ لأنه لم يسترعه.

قال: **(والرضاع)** كأن تقول المرضعة المستأجرة لأخرى: وكلتكِ أن تُرضعي الولد. فهذا لا يصح؛ لأن الرضاع يُطلب من المرضعة نفسها؛ لأن ولي الصغير قد يكون استأجر هذه المرأة لترضع الطفل لصفة فيها، وقد تكون الوكيلة فاجرة أو حمقاء أو سيئة الخُلق فتؤثر أخلاقها على أخلاق الطفل الرضيع.

قال: **(والالتقاط)** أي: لا يصح التوكيل في الالتقاط، وهذا يشمل التقاط اللقطة والتقاط اللقيط؛ فلو قال: وكلتك أن تلتقط هذا اللقيط عني. فلا يصح؛ لأنه لا يملك التصرف فيه فلا يملك التوكيل.

قال: **(والاغتنام)** يعني أخذ الغنيمة؛ بأن يقول: وكلتك أن تغتنم غنيمةً. والغنيمة هي ما أُخذ من أموال الكفار بقتال وما ألحق به، فلو ذهب إلى القتال أو الجهاد فقال: وكلتك أن تأخذ لي غنيمة. فلا يصح؛ لأن التوكيل فرع عن الملك أو التصرف والقاعدة أن «**من ليس له التصرف في شيء فليس له أن يوكل فيه**».

قال: **(والغصب)** لأنه محرم؛ فلو قال: وكلتك أن تغصب سيارة فلان. فلا يجوز؛ لأنه محرم؛ فهو كالظهار، **(والجناية؛ فلا تدخلها النيابة)** فلو قال: وكلتك أن تقتل فلانًا. فلا يجوز، ولو قال: وكلتك أن تصفع فلانًا على وجهه. فلا يجوز، أما لو قال: وكلتك إن قابلت فلانًا أن تُقبل رأسه. كما يحدث الآن؛ فلا بأس به.

قال رحمه الله: **(وتصح الوكالة أيضًا في كل حق لله تدخله النيابةُ من العبادات)** حقوق الله تبارك وتعالى هي العبادات، والدليل على أنها هي العبادات قول النبي ﷺ في حديث معاذ لما قال له: «**أتدري يا معاذ ما حق الله على العباد؟**» قال: «**حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا**»(١)؛ فحقوق الله يُراد بها العبادات، وقوله: (من العبادات) من للتبعيض؛ فيُستفاد من ذلك أن من العبادات ما لا يصح التوكيل فيه ومن العبادات ما يصح التوكيل فيه، وذلك أن التوكيل في العبادات ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الرقاق، باب: من جاهد نفسه في طاعة الله، حديث رقم (٦٥٠٠)، (٨/ ١٠٥)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: من لقي الله بالإيمان، حديث رقم (٣٠)، (١/ ٥٨).

القسم الأول: ما يصح التوكيل فيه مطلقًا. وذلك في العبادات المالية؛ فالعبادات المالية يصح التوكيل فيها مطلقًا؛ كالزكاة، والتوكيل في الزكاة له ثلاثة صور:

الصورة الأولى: توكيل في إحصاء المال ومعرفة الزكاة؛ كما لو قال: وكلتك أن تُحصي مالي وتُخبرني كم الزكاة.

الصورة الثانية: توكيل في إخراج الزكاة لمستحقها، كما لو أعطاه عشرة آلاف ريال مثلًا وقال: وكلتك أن تُعطي هذه الزكاة لمستحقها. فهذا توكيل في الإخراج.

الصورة الثالثة: التوكيل فيهما معًا؛ بأن يوكله في الإحصاء والإخراج.

ثم الوكيل إذا وُكل في الزكاة إما أن يدفع الزكاة من ماله هو؛ أي يدفع الزكاة من مال نفسه، وإما أن يدفع الزكاة من مال صاحب الزكاة؛ فإن دفعها من مال صاحب الزكاة فالأمر ظاهر، وإن دفعها من مال نفسه رجع عليه مطلقًا ولو لم ينو الرجوع، لأنه لا تبرأ ذمة المدفوع عنه إلا بذلك، وهذا مستثنى مما قاعدة مَن تبرع ببذل مال عن غيره، فالإنسان إذا تبرع ببذل مال عن غيره له ثلاثة حالات: أن ينوي الرجوع، وأن ينوي عدم الرجوع، وألا تكون له نية، وهذا فيما إذا لم يكن مما تُشترط له النية كالزكاة والكفارة ونحوهما.

القسم الثاني: ما لا يصح التوكيل فيه مطلقًا، وهو العبادات البدنية المحضة؛ كالصيام والصلاة؛ فالصيام لا يصح التوكيل فيه لعدم وروده؛ لكن يجوز لغيره أن يتبرع عنه بالصيام بشرط موته عند الجمهور؛ لقول النبي ﷺ: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»(١)، وهذا ليس توكيلًا وإنما هو تبرع؛ فهو من باب قضاء الدين عن الميت، هذا إن كان ميتًا؛ فإن كان حيًّا ولكنه عاجز عجزًا مستمرًّا فقد اختلف العلماء في صيام وليه عنه؛ فقال الجمهور: لا يجوز، ومن العلماء مَن قال: إنه يجوز للولي أن يصوم عن الحي العاجز عجزًا مستمرًّا، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، واحتج لذلك بأمرين:

أولًا: القياس على الحج، فالحج قد ورد فيه إنابة الغير عند العجز.

ثانيًا: أن مماثلة الصيام للصيام أقرب من مماثلة الإطعام للصيام؛ لأن العاجز عجزًا مستمرًّا إذا لم يستطع الصوم فعليه الإطعام؛ والصيام أقرب للصيام من الإطعام.

ولا ريب أن هذا القول قوي؛ لأن صيام الولي أقرب مماثلة للواجب الأصلي من الإطعام.

---

(١) سبق تخريجه.

والصلاة لا يصح التوكيل فيها أيضًا لعدم وروده، ولكن يرد على ذلك ركعتا الطواف فيما لو حج عن الغير؛ فيُقال فيهما: إنهما يدخلان تبعًا للحج.

القسم الثالث: ما يصح التوكيل فيه عند العجز، وهو الحج؛ فالمعروف عند أهل العلم جواز التوكيل فيه عند العجز؛ قالوا: لأنه مما وردت به السنة، والحقيقة أن التوكيل في الحج لم ترد به السنة مطلقًا؛ فلم يرد نص عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة فيه توكيل بالحج، وإنما الذي ورد تبرع من الغير إلى الغير، أما التوكيل؛ بأن يقول الإنسان لآخر: وكلتك أن تحج عني. أو: وكلتك أن تعتمر عني. فهذا لم يرد. وهناك فرق بين تبرع الغير عن الغير وبين التوكيل؛ لأن تبرع الغير عن الغير بمثابة إهداء الثواب، وحديث ابن عباس في قصة المرأة حينما قالت: أدركت أبي في الحج شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟(١)؛ فإنها لم تقل: إنه وكلني. وإنما أرادت أن تتبرع.

ولكن أكثر العلماء على جواز ذلك توسعًا.

وقد اختلف العلماء في جواز تبرع الغير عن الغير بالحج مطلقًا؛ والصواب أنه لا يجوز الحج عن الغير إلا عند العجز فقط، أما مع القدرة فلا؛ سواء كان فرضًا أو نافلةً.

وعليه فالأصل أن التوكيل بالحج لا يصح لأمور:

أولًا: أن السنة لم ترد به.

ثانيًا: أن السنة إنما وردت في التوكيل عند العجز لا مطلقًا.

ثالثًا: أن الحج عبادة والأصل في العبادة أن يفعلها الإنسان بنفسه.

قال رحمه الله: (**كتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة؛ لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وكذا حج وعمرة على ما سبق**)؛ لأن الحج والعمرة عند الفقهاء ليس عبادة بدنية محضة، وإنما يسمونها عبادة مركبة؛ لأن فيه مال وفيه بدن، ولكن الصواب أنه بدنيٌّ محضٌ؛ لأنه ليس من شرطه المال.

قال: (**وأما العبادات البدنية المحضة؛ كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث**) احترازًا من الطهارة من الخبث؛ فيجوز التوكيل فيها؛ فلو قال: وكلتك أن تُطهر ثوبي من النجاسة. أو: أن تطهر هذه البقعة من النجاسة. فإنه جائز؛ لأن الطهارة من الخبث لا يُشترط فيها النية؛ بل إنه لو طهَّر ثوبَه بدون توكيل طهُر، لكن الطهارة من الحدث لا تجوز بلا نية، (**فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن مَن هي عليه؛ لكن**) هذا استدراك من قوله: (وأما العبادات البدنية) (**ركعتا الطواف تتبع الحج**) وتتبع العمرة أيضًا؛ فلو حج إنسان عن شخص

(١) سبق تخريجه.

فسوف يطوف وبعد الطواف سوف يصلي ركعتين، فلا يُقال: لا يصح لأن الصلاة عبادة محضة. لأنا نقول: «**يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا**».

قال رحمه الله: (**وتصح في الحدود؛ في إثباتها واستيفائها**) والقصاص في ذلك كالحد؛ يعني يجوز التوكيل في القصاص كما يجوز التوكيل في الحدود.

ويجوز التوكيل في الحدود إثباتًا واستيفاءً؛ (**لقوله** ﷺ) في قصة المرأة صاحبة العسيف: («**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ، فَارْجُمْهَا**»، **فاعترفت، فأمر بها فرجمت، متفق عليه**)[١]، فقوله: (فإن اعترفت) توكيل في الإثبات، وقوله: (فارجمها) توكيل في الاستيفاء.

قال: (**ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته**) فلا يُشترط أن يكون الاستيفاء في حضرة الموكل؛ بل يجوز في حضرته وغيبته.

قال رحمه الله: (**وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه**) فمن وُكِّل في شيء فليس له أن يوكل غيره؛ فلو قال زيد لعمرو: وكلتك أن تفعل كذا وكذا. فليس لعمرو أن توكل غيره، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»[٢]، والتوكيل بلا إذن تعدٍ على مال الغير، ولأن الوكيل إنما يتصرف بالإذن فوجب أن يقتصر في تصرفه علىٰ ما أُذن له فيه؛ لأنه ليس أصيلًا بل هو فرع؛ فإذا وكل الوكيل غيره فمقتضى ذلك أنه قد وكل غيره في أن يتصرف في مال الغير، وهذا لا يجوز، ولأن الموكِّل ربما يرضى أن يتصرف الأول في ملكه ولا يرضى أن يتصرف الثاني في ملكه، فلو قال: وكلتك في أن تحج عن أبي. أو: وكلتك في أن تحج عني. وهو عاجز؛ فوكَّل الوكيل شخصًا آخر؛ فهذا حرام؛ لأنه حينما وكَّله الأصيل فقد ارتضى دينه، والشخص الآخر ربما لا يكون مرضيًّا من جهة الدين. وما يفعله الناس الآن من جعل الحج تجارة؛ بأن يُعطيه الرجل خمسة آلاف مثلًا على أن يحج عنه، فيبحث عن شخص بألفين ويعطيه ليقوم بالحج؛ فهذا حرام، وهو من أكل المال بالباطل.

وقيد المؤلف عدم جواز توكيل الوكيل غيره بما (**إذا كان يتولاه مثلُه ولم يعجزه**) أما ما لا يتولاه مثله عادة فله أن يوكل فيه، وكذلك إذا كان ذلك يعجزه فله أيضًا أن يوكل فيه؛ (**لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله**)، وعليه فالمسائل التي تُستثنى من عدم جواز توكيل الوكيل غيره ثلاث:

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الحدود، حديث رقم (٢٣١٤)، (٣/ ١٠٢)، ومسلم في كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم (١٦٩٧)، (٣/ ١٣٢٤).

(٢) سبق تخريجه.

المسألة الأولى: إذا كان مثله لا يتولاه عادة؛ كما لو قال: وكلتك أن تنظف البيت. وهو رجل شريف، فليس معنى ذلك أن يباشر ذلك بنفسه.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك يُعجزه؛ كما لو أعطاه سلعًا وقال: خذ هذه السلع بعها قبل أن تغيب الشمس. وهي كثيرة لا يمكن أن يفعل ذلك بنفسه أو أن يتولى ذلك بنفسه.

المسألة الثالثة: إذا أذن له في التوكيل؛ بأن قال: وكلتك ولك أن توكل.

والصورتان الأوليان تُسميان بالإذن العرفي، والثالثة تُسمى بالإذن اللفظي، والقاعدة أن «**الإذن العرفي كالإذن اللفظي**».

وعليه فإذا أعجزه الكل فله التوكيل فيه، ولو أعجزه البعض فله التوكيل في الجميع أيضًا على المذهب؛ كما لو أعطاه مائة كيس من الأرز مثلًا، فقال: تبيعها قبل غياب الشمس. فلا يمكنه أن يُباشر بيعها بنفسه؛ فاستعان بشخص آخر؛ أي: وكَّل شخصًا أو شخصين في ذلك؛ فإذا كان يتمكن بنفسه من بيع خمسين؛ فعلى المذهب يجوز له أن يُوكل في الجميع؛ لا في الخمسين التي أعجزته فقط. والقول الثاني أنه يوكل فيما عجز عنه فقط؛ وذلك لأن هذا ضرورة والضرورة تتقدر بقدرها.

قال رحمه الله: (**إلا أن يُجعل إليه؛ بأن يأذن له في التوكيل**) وقد سبق ذكر ذلك (**أو يقولَ له: اصنع ما شئت**) فهذا توكيل عام، (**ويصح توكيل عبد بإذن سيده**) فيصح للإنسان أن يوكل عبدًا لكن بإذن السيد؛ لأن من الشروط الوكيل أن يكون جائز التصرف، وإذا لم يأذن السيد لم يكن العبد جائز التصرف.

مبطلات الوكالة

قال المؤلف رحمه الله:

(**والوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ**)؛ لأنها من جهة الموكِّل إذن، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم، فلكل واحد منهما فسخُها.

(**وتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، ومَوْتِهِ**)، وجنونه المطبَق؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل، فإذا انتفيا؛ انتفت صحتها.

وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها، أو في عتق العبد ثم كاتبه، أو دبَّره؛ بطلت.

(و)تبطل أيضًا بـ(**عَزْلِ الوَكِيلِ**)، ولو قبل علمه؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فصح بغير علمه؛ كالطلاق.

ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله؛ لم يقبل إلا ببينة.

(و)تبطل أيضًا بـ(**حَجْرِ السَّفِيهِ**)؛ لزوال أهلية التصرف .

لا بالحجر لفلس؛ لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف.

لكن إن حجر على الموكل، وكانت في أعيان ماله؛ بطلت؛ لانقطاع تصرفه فيها.

الشرح

قال المؤلف: (**والوكالة عقد جائز**) ومراده بالجواز هنا الجواز الوضعي الذي يُقابل اللزوم؛ أي أنها ليست عقدًا لازمًا، والفرق بينهما أن العقد اللازم لا يجوز فسخه إلا برضا المتعاقدَين والفسخ الجائز يجوز فسخه بغير رضا منهما، وسبق أن العقود من حيث الجواز واللزوم تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: لازم من الطرفين؛ كالبيع والإجارة.

القسم الثاني: جائز من الطرفين؛ كالوكالة والمساقاة والمزارعة على المذهب.

القسم الثالث: جائز من طرف لازم من طرف مثل: كالرهن والجعالة إذا شرع العامل في العمل، والسبق إذا ظهر الفضل لأحدهما؛ فمن ظهر له الفضل فالعقد في حقه جائز وفي حق المفضول لازم.

وكون الوكالة عقدًا جائزًا ليس على إطلاقه؛ فالجواز هنا مقيد بما إذا لم يكن ثمة ضرر؛ فإن كان ثمة ضرر صار عقدًا لازمًا ومَن فسخ منهما فإنه ضامن.

ويجب أن يُعلم أن الوكالة لها صور:

الصورة الأولى: أن تكون وكالة محضة لا بأجرة عرفية ولا عقدية؛ فهذه عقد جائز؛ فيجوز لكل واحد منهما فسخها.

الصورة الثانية: أن تكون عقد إجارة بين الوكيل والموكل؛ كأن يقول: استأجرتك لتبيعني كذا وكذا. فهذه الإجارة تكون عقدًا لازمًا، وكما لو قال: وكلتك أن تبيعني كذا وكذا بكذا. فهذه تكون عقدًا لازمًا أيضًا وليست عقدًا جائزًا.

الصورة الثالثة: أن تكون وكالة محضة لكن الوكيل يأخذ فيها عوضًا عادة؛ كعمل الدلالين الآن، فالدلالون الآن يأخذون عوضًا عادة، فالأجرة هنا عرفية. فهنا يجوز للوكيل الفسخ ويجوز للموكل الفسخ لكن إن فسخ الوكيل فلا شيء له وإن فسخ الموكل فله على الوكيل أجرة ما عمل فقط.

فالفرق بين الصورة الثانية التي هي عقد إجارة وبين الصورة الثالثة أن الأجرة في الصورة الثانية عقدية وفي الصورة الثالثة الأجرة عرفية. ففي الثانية لا يجوز لأحد منهما الفسخ؛ فإن فسخ الوكيل فليس له شيء وإن فسخ الموكل استحق العامل الذي هو الوكيل الأجرة كاملة؛ كأن قال: استأجرتك لتبيع بيتي بألف ريال. فذهب يبيع البيت، ثم قال له: فسخت الوكالة. فليس له ذلك؛ لأن الإجارة عقد لازم. وفي الصورة الثالثة إذا فسخ الوكيل فليس له شيء، وإن كان الفسخ من الموكل استحق الوكيل أجرة ما عمل فقط؛ فلو وكله في بيع عشرين كيلو من الفاكهة بمائة ريال مثلًا، ثم إن الوكيل باع عشرة، ثم فسخ الوكالة؛ فهنا يستحق من المائة بقدر ما عمل.

وعليه فإذا ترتب على فسخ الوكالة ضرر فلا يجوز الفسخ فمن فسخ وترتب على فسخه ضرر فيجب عليه الضمان، هكذا ذكر ابن رجب رحمه الله في القواعد، فلو أعطى زيد لعمرو أغنامًا ليبيعها وقت الأضاحي والهدايا، وقَبِل عمرو، ثم ذهب، وبعد فوات الموسم رجع إليه وقال: قد فسخت الوكالة بعدما تركتك بقليل. فهنا يضمن عمرو لأن زيد تضرر. فلو كانت قيمة الشاة في الموسم ستمائة وفي غير الموسم خمسمائة فيضمن عمرو في كل شاة مائة، وكذلك الحكم إذا ترتب ضرر على الوكيل.

قال: (**لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم؛ فلكل واحد منهما فسخها**) وهذا هو معنى العقد الجائز، (**وتبطل بفسخ أحدهما**) هذه المسائل التي سيذكرها المؤلف متفرعة على كونها عقدًا جائزًا؛ ومنها أنها تبطل بفسخ أحدهما، والفسخ نوعان: فسخ بالقول وفسخ بالفعل؛ فالفسخ بالقول كما لو قال: عزلتك. أو: فسخت وكالتي التي وكلتك. وأما الفسخ بالفعل فكما لو وكله في بيع بيته ثم باعه هو بنفسه، أو وكله في طلاق زوجته ثم جامعها؛ فهذا الفعل يدل على فسخ الوكالة؛ لأن جماعها مناف للطلاق وبيع البيت ينافي الوكالة. فإن تصرف الوكيل قبل العلم بالعزل فالمذهب

أن تصرفه لا ينفذ؛ وعلى هذا فما يقع من تصرفاته فهو باطل؛ لأنه لم يؤذن له فيه، لأن تصرفه بالإذن، والإذن بعد فسخ الوكالة غير موجود؛ إلا أنهم استثنوا مسألة واحدة، وهي ما لو وكله في قصاص ثم عفا وكان الوكيل قد اقتص ولم يعلم بعفو الموكل؛ قالوا: لا ضمان هنا؛ لأنه لا تفريط من الوكيل، والموكل محسن، وما على المحسنين من سبيل، مثال ذلك: رجل قتل شخصًا عمدًا عدوانًا؛ فجاء وليه يطالب بالقصاص؛ فوكل شخصًا بأن قال لزيد: وكلتك أن تقتص من فلان عن جناية أبي. فذهب الوكيل الذي هو زيد ليقتص منه، وفي أثناء ذهابه المسافة طويلة جاء بعض الناس يتوسطون فقالوا للولي الجاني: اعف عنه، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعْفُوا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[التغابن: ١٤]، فقال: عفوت عنه لوجه الله. وكان زيد قد وصل واقتص منه قبل علمه بعفو الولي، فالحاصل أنه قد قتل نفسًا معصومة، ولكن ليس عليه ضمان؛ لأنه لا تفريط منه، والموكل محسن، وما على المحسنين من سبيل، وإلا مقتضى القاعدة أن يُقتل الوكيل به.

ولكن نقول: الصحيح في هذه المسألة أن الوكيل لا ينعزل إلا بعد العلم، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، لأن الأصل بقاء الوكالة، فالأصل بقاء ما كان على ما كان، وكما أن الشرائع المنسوخة لا تلزم إلا بعد العلم بالناسخ؛ فكذلك الوكالة لا تنفسخ إلا بعد العلم بالعزل؛ فالعزل في الوكالة بمثابة النسخ في الأدلة الشرعية.

قال: (**وموته**) لأن الوكالة إنما تكون حال الحياة فإذا مات أحدهما بطلت الوكالة.

قال رحمه الله: (**وجنونه المطبَق؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل؛ فإذا انتفيا انتفت صحتها**) المطبَق بالفتح، وصاحب المصباح المنير يقول إنها بالكسر، ولهذا قال بعضهم:

وكل جنون مطبَق بفتح باء وكسرها غلط فيها الأدباء

والمطبق يعني المستمر.

قال: (**وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها أو في عتق العبد ثم كاتبه أو دبَّره بطلت**) فهذا فسخ للوكالة بالفعل؛ فالوكالة تبطل بفسخها قولًا أو فعلًا كما مر.

قال: (**وتبطل أيضًا بعزل الوكيل**) هذه العبارة لم تُذكر في شيء من الكتب المعتمدة في مذهب الإمام أحمد؛ لا في المقنع ولا في الإقناع ولا في المنتهى، وأيضًا هي مكررة مع قوله فيما سبق: (وتبطل بفسخ أحدهما)؛ لأن العزل فسخ؛ فلعلها سبق قلم من الماتن رحمه الله.

قال: (**لو قبل علمه**) "لو" هنا إشارة خلاف، فتنفسخ الوكالة ولو لم يعلم الوكيل، ولكن تقدم أن القول الراجح أن الوكالة لا تنفسخ إلا بعد العلم كما أن الشرع لا يلزم إلا بعد العلم.

قال: (**لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق، ولو باع**) الوكيل (**أو تصرف**) الوكيل (**فادعى أنه عزله قبله لم يُقبل إلا ببينة**) كرجل وكل شخصًا في بيع أو في تصرف فباع وتصرف، ثم ادعى الموكل أنه عزله قبل البيع أو أنه عزله قبل التصرف؛ فلا يُقبل إلا ببينة؛ لأن الأصل بقاء الوكالة، فالأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو مدعي، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١).

قال رحمه الله: (**وتبطل أيضًا بحجر السفيه**) فإذا حُجر على الموكل أو على الوكيل لسفه؛ كجنون ونحوه؛ فتبطل الوكالة؛ (**لزوال أهلية التصرف**)، فالسفيه ليس أهلًا للوكالة؛ ولذلك قالوا في تعريف الوكالة: استنابة جائز التصرف. وفُهم من قوله رحمه الله: (حجر السفيه) أنه لو كان الحجر لفلس فالأمر ليس كذلك، ولذلك قال المؤلف: (**لا بالحجر لفلس؛ لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف؛ لكن إن حُجر على الموكل وكانت**) الوكالة (**في أعيان ماله بطلت؛ لانقطاع تصرفه فيها**) فالحجر لسفه تبطل به الوكالة سواء كان السفه من جهة الوكيل أو من جهة الموكل، أما الحجر لفلس فإن كان على الوكيل لم تنفسخ الوكالة مطلقًا؛ فلا أثر للحجر عليه؛ لأنه لا تعلق لحجره بالوكالة، وإن كان الحجر على الموكل فإن كانت الوكالة في أعيان ماله؛ بأن وكله في أعيان ماله؛ انفسخت الوكالة، وإن كانت الوكالة في ذمته لم تنفسخ، فلو قال: وكلتك أن تبيع بيتي الفلاني أو سيارتي الفلانية. ثم حُجر عليه؛ تنفسخ الوكالة؛ لأن المحجور عليه يُمنع من التصرف في أعيان ماله، لكن لو كانت الوكالة في الذمة بأن قال: أريدك أن تشتري لي أراضي أو عقارات أو سيارات في ذمتي. فلا تنفسخ الوكالة؛ لأن المحجور عليه ينفذ تصرفه في الذمة.

وعليه فالضابط فيما تنفسخ به الوكالة هو حدوث مناف لها، ولذلك لو قال المؤلف وحمه الله هنا: "وتنفسخ الوكالة بحدوث منافٍ لها" لكان أولى وأسد.

(١) سبق تخريجه.

أحكام تصرفات الوكيل

قال المؤلف رحمه الله:

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَم يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِه) ؛ لأَن العرف في البيع بيعُ الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، ولأنه تلحقه تهمة. **(و)**لا من **(وَلَدِه)** ووالده، وزوجه، ومكاتَبه، وسائر من لا تقبل شهادته له؛ لأنه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه. وكذا حاكم، وأمينه، وناظر وقف، ووصي، ومضارب، وشريكُ عنان، ووجوه. **(ولَا يَبِيعُ)** الوكيل **(بِعَرْضٍ، وَلاَ نَساءٍ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ)**؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه، فإن كان في البلد نقدان؛ باع بأغلبهما رواجًا، فإن تساويا؛ خُيِّرَ. **(وإِنْ بَاعَ بِدُون ثَمَنِ المِثْلِ)** إن لم يقدَّر له ثمن، **(أو)** باع بـ**(دُون ما قَدَّرَهُ لَهُ)** الموكل؛ صح. **(أَوِ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ)**، وكان لم يقدِّر له ثمنًا، **(أو مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ)** الشراء؛ لأن من صح منه ذلك بثمن مثله؛ صح بغيره، **(وَضَمِنَ النَّقْصَ)** في مسألة البيع، **(و)**ضمن **(الزِّيادَةَ)** في مسألة الشراء؛ لأنه مفرِّط. والوصي وناظر الوقف كالوكيل في ذلك. ذكره الشيخ تقي الدين. وإن قال: بعه بدرهم، فباعه بدينار؛ صح؛ لأنه زاده خيرًا. **(وإِنْ بَاعَ)** الوكيل **(بِأَزْيَدَ)** مما قدره له الموكل؛ صح، **(أَوْ قَالَ)** الموكل: **(بِعْ بِكَذا مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ)** الوكيل **(بِهِ حَالًّا)**؛ صح، **(أو)** قال الموكل: **(اشْتَرِ بِكَذَا حالًّا، فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا، ولا ضَرَرَ فِيهِمَا)**، أي: فيما إذا باع بالمؤجل حالًّا، أو اشتري بالحالِّ مؤجلًا؛ **(صَحَّ)**؛ لأنه زاده خيرًا، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر منها، **(وإلاَّ فَلاَ)**، أي: وإن لم يبع أو يشتر بمثل ما قدره له بلا ضرر؛ بأن قال: بعه بعشرة مؤجلة، فباعه بتسعة حالّة أو: بعه بعشرة حالّة، فباعه بأحد عشر مؤجلة، وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحالّ، أو قال: اشتره بعشرة حالّة، فاشتراه بأحد عشر مؤجلة، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر؛ لم ينفذ تصرفه؛ لمخالفته موكله. وقدم في «الفروع» أن الضرر لا يمنع الصحة، وتبعه في «المنتهى» و«التنقيح» في مسألة البيع، وهو ظاهر «المنتهى» أيضًا في مسألة الشراء، وقد سبق لك: أن بيع الوكيل بأنقص مما قدر له، وشراءَه بأكثر منه؛ صحيح، ويضمن.

الشرح

قال رحمه الله: (**ومن وُكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه**) وظاهر كلامه أنه يعم الأعيان والمنافع، فمن وكل في بيع شيء لم يشتر لنفسه سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع؛ فلو وُكل في بيع بيت فلا يبيع لنفسه، ولو وُكل في إجارة بيت فإنه لا يستأجر لنفسه، لأن الموكل لم يأذن له في ذلك؛ لأن الموكل لو كان يريد أن يبيع على الوكيل لأخبره بذلك وبيَّن له، كما قال المؤلف: (**لأَن العرف في البيع بيعُ الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه**)، ولأن الإنسان لا يؤمن فيما لو أراد أن يشتري لنفسه أو يبيع لنفسه أن يحابي نفسه؛ ولهذا قال المؤلف رحمه الله: (**ولأنه تلحقه تهمة**).

ثم استثنى أهل العلم رحمهم الله من ذلك مسألتين:

المسألة الأولى: إذا أذن له؛ كما لو قال: إذا وقفت السلعة في المزايدة فأنت أحق بها. لأن التهمة منتفية هنا.

المسألة الثانية: إذا قدَّر له ثمنًا معينًا؛ بأن قال: بعها بعشرة. فالتهمة منتفية هنا؛ لأننا نعلم أن الموكل لا يطلب أكثر، إلا إذا كان السوق قد تغير والموكل لم يعلم بذلك فهنا لا يجوز للوكيل أن يشتري بعشرة.

قال رحمه الله: (**ولا من ولده**) أي: لا يبيع من ولد ولا يشتري من ولده (**ووالده وزوجه ومكاتَبه وسائر مَن لا تُقبل شهادته له؛ لأنه متهم في حقهم**) فتلحقه تهمة بذلك؛ فإذا قال الوكيل: بع هذا البيت. فباعه لولده أو لوالده أو غيرهما ممن لا تُقبل شهادته له؛ فإنه لا يجوز، لأنه متهم في حقهم (**ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه**)؛ أما مَن تُقبل شهادته له كأخيه فتصح على المذهب، مع أن فيه تهمة؛ ولذلك كان ينبغي أن يُجعل مناط الحكم على التهمة لا على مسألة قبول الشهادة وعدمها؛ فنقول: متى وُجدت التهمة فلا يجوز، والتهمة قد توجد في غير القريب؛ فقد توجد في الصديق أكثر من وجودها في القريب، وعليه فنقول: إذا كان محل تهمة فلا يحل له البيع سواء كان قريبًا أو بعيدًا.

قال: (**وكذا حاكم**) أي: وكذا الحكم في حاكم (**وأمينه**) فلا يجوز أن يبيع لنفسه ولا يجوز أن يشتري لنفسه؛ فلو تولى حاكم أو أمينه مال اليتيم وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يشتري لنفسه ولا أن يبيع لنفسه؛ كيتيم عنده أراض وعقارات فرأى الحاكم المصلحة في بيعها؛ فلا يجوز أن يشتريها لنفسه؛ لأنه قد تلحقه تهمة.

قال: (**وناظر وقف**) ناظر الوقف هو القائم على شئون الوقف؛ فلو احتاج الوقف مثلًا بيع بعض أجزائه أو إجارتها أو ما أشبه ذلك فلا يجوز له أن يشتري لنفسه ولا أن يبيع لنفسه.

قال: (**ووصي**) وهو الذي يتولى مال الأيتام؛ كإنسان قال: إذا مت ففلان هو الذي يتولى أمر أولادي. فلا يجوز له أن يشتري لنفسه ولا أن يبيع لنفسه.

ولو أن رجلًا جعل على أولاده وصيًّا ثم قال له: قد أذنت لك أن تشتري من مالهم ما شئت أو أن تبيع من مالهم ما شئت، فلا يجوز له أيضًا أن يشتري لنفسه وأن يبيع لنفسه؛ لأنه بعد موته انتقل المال إلى الورثة؛ فليس له إذن معتبر، أما إذا قال مثلًا: وكلتك أن تتولى شئون أولادي أو النظر على أولادي حال غيبتي ولك أن تشتري من مالهم ما شئت. فهذا جائز؛ لأنه له حق التصرف.

قال: (**ومضارب**) أي: العامل في المضاربة؛ فالمضارب لا يجوز له أن يشتري لنفسه ولا أن يبيع لنفسه، فلو قال له: خذ هذا المال اتجر به ولك من الربح كذا وكذا. فأخذه ثم احتاج أن يشتري سيارات ويبيعها فلا يجوز أن يشتري من سياراته ويُدخلها الشركةَ، وكذا لا يجوز أن يشتري سيارة أبيه أو سيارة أخيه؛ لأنه قد يحابيه.

قال: (**وشريكُ عنان ووجوه**) والشريك فيه تفصيل؛ فإن كان شريكًا شركة عامة؛ كشركة المفاوضة؛ فلا يصح؛ لأنه بيع على نفسه في الحقيقة، وإن كان شريكًا في شيء معين؛ كما لو كان بينه وبين آخر أرض مشتركة وأما بقية الأموال فكل مستقل بماله فيصح هنا؛ لأن التهمة منتفية هنا.

قال رحمه الله: (**ولا يبيع الوكيل بعرْض**) العرض ما سوى النقد (**ولا نساء**) يعني: أن يبيع بيعًا مؤجلًا (**ولا بغير نقد البلد**) فإن فعل ذلك فإنه لا يصح؛ لأنه خالف ما أُذن له فيه كما سيأتي.

قال: (**لأن عقد الوكالة لم يقتضه؛ فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما رواجًا**) يعني: باع بأكثرهما استعمالًا (**فإن تساويا خُيِّر**) وظاهر كلامه رحمه الله أنه لا يجوز له أن يبيع بغير نقد البلد ولو كان نقدًا له رواج في العالم؛ كالدولار مثلًا أو اليورو في وقتنا الحاضر، لأن عقد الوكالة لم يقتضه؛ لأن عقد الوكالة إنما يُستفاد بالإذن؛ فينبغي أن يقتصر فيه على ما أُذن له فيه كمية وكيفية، ولأن الموكل سيحتاج إلى صرف هذا النقد، وربما خسر؛ فلا يصح أن يبيع بغير نقد البلد.

فإن عين له الموكل نقدًا لم يجز للوكيل أن يبيع بغيره ولو كان نقد البلد؛ فلو قال: بع بالدولار. فلا يجوز أن يبيع بغيره ولو بالريال؛ لأنه عين له.

والحاصل أن الموكل إذا عين للوكيل نقدًا تعين، فإذا لم يعين له نقدًا فيبيع بنقد البلد؛ فإن تعدد نقد البلد فبأكثرهما رواجًا فإن تساويا خُيِّر، ويختار ما فيه مصلحة.

قال: (**وإن باع بدون ثمن المثل إن لم يقدَّر له ثمن**) أي: إن قُدر له ثمن فيبيع به وإن كان دون ثمن المثل؛ فلو كان ثمن المثل عشرة فقال له: بعه بثمانية. فلا يضمن؛ لأنه أذن له بذلك؛ أما إذا لم يُقدر له ثمن فيبيع بثمن المثل؛ فإن باع بدونه ضمن لأنه مفرط بترك الاستقصاء، فلو أعطاه سيارة ثمن مثلها خمسون فباعها بأربعين فالبيع صحيح؛ لأنه مأذون فيه، ويضمن النقص الذي هو العشرة؛ لأنه مفرط بترك الاستقصاء.

والفرق بين ما تقدم من أنه إذا باع بغير نقد البلد أو بغير ما عين له الموكل لم يصح البيع، وهنا إن باع بدون ثمن المثل أو بدون ما قُدر له صح البيع وكلاهما في الأصل غير مأذون، أنه إذا باع بغير نقد البلد فالاختلاف هنا اختلاف في النوع، وأما إذا باع بغير ما قُدر له فالاختلاف هنا في القدر والجنس الذي هو النقد واحد.

قال رحمه الله: (**أو باع بدون ما قدره له الموكل صح**) بأن قال: بعه بعشرة. فباعه بثمانية؛ فيصح ويضمن النقص.

قال: (**أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل**) كأن كان ثمن المثل عشرة فاشترى بأحد عشر؛ فيصح ويضمن الزيادة، (**وكان لم يقدر له ثمنًا أو مما قدره له صح الشراء؛ لأن مَن صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره، وضمن النقص في مسألة البيع**) أي: مسألة ما إذا قال: بعه بعشرة. فباعه بثمانية، (**وضمن الزيادة في مسألة الشراء**) سواء زاد فيما عين له من الثمن أو كان ما اشترى به أكثر من ثمن المثل (**لأنه مفرِّط**)؛ فالحاصل أنه في مسألة البيع صورتان وفي مسألة الشراء صورتان ففي مسألة البيع لو قال: بعه بعشرة. فباعه بثمانية يضمن، أو قال: بعه بثمن مثله. وكان ثمن مثله عشرة فباعه بثمانية يضمن كذلك، في مسألة الشراء إن قال: اشتره بعشرة. فاشتراه بأحد عشر، أو قال: اشتره بثمن مثله. وكان عشرة فاشتراه بأحد عشر فيضمن الزيادة.

قال: (**والوصي وناظر الوقف كالوكيل في ذلك. ذكره الشيخ تقي الدين**) إذا أُطلق (تقي الدين) عند الحنابلة فالمراد شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأنه قد يُقال (تقي الدين) عند الشافعية فيريدون السبكي.

قال: (**وإن قال: بعه بدرهم. فباعه بدينار صح؛ لأنه زاده خيرًا**) لكن هذا مقيد بما إذا كان لم يُعين له شخصًا؛ أي: لم يقل: بعه على فلان بدرهم. لأن الموكل قد يكون له مقصود، وهو أنه يريد أن يبر هذا الشخص؛ كما لو كان يعرف رجلًا فقيرًا فقال للوكيل: بع هذا البيت لفلان بدرهم. فباعه بدينار. فهنا مخالفته فيها تفويت لمقصود الموكل؛ لأن الموكل كان له غرض وهو الرفق والمحاباة لهذا الرجل.

قال رحمه الله: (**وإن باع الوكيل بأزيد مما قدره له الموكل صح**) بأن قال: بعه بعشرة. فباعه بأحد عشر؛ فيصح؛ لأنه زاده خيرًا، (**أو قال الموكل: بع بكذا مؤجلًا. فباع الوكيل به حالًّا صح**)؛ لأنه هنا كالزيادة في الثمن؛ فالتأجيل له أثر في زيادة الثمن؛ فلو قال له: بع هذا البيت بمائة ألف مؤجلة. فباعه بمائة ألف حالة؛ فالمائة الحالة كأنها مائة وعشرون مؤجلة؛ فقد زاده خيرًا؛ لكن سيأتي أن هذا مقيد بإذا لم يكن فيه ضرر، (**أو قال الموكل: اشتر بكذا حالًّا فاشترى به مؤجلًا**)؛ كأن قال: اشتر سيارة بمائة ألف حالة. فاشتراها بمائة ألف مؤجلة؛ فإنه يصح؛ لكن المؤلف يقول: (**ولا ضرر فيهما**)؛ فإن كان ثَم ضرر أو كان هناك تفويت مصلحة فإنه لا يصح؛ لأن الوكيل لم يؤذن له إلا على هذا الوجه فلا ينفذ تصرفه على وجه لم يؤذن له فيه.

مثال الضرر في مسألة البيع ما إذا قال: بعه بمائة مؤجلة. فباعه بمائة حالة وكان في البلد سُراق مثلًا في هذا الوقت، فالموكل له غرض في التأجيل حتى يستقر الأمن ويزول الخوف؛ فلا يصح للوكيل أن يخالفه.

ومثال الضرر في مسألة الشراء إذا قَدِم مسافر إلى بلد فأعطى وكيله مائة ألف وقال: اشتر لي هذه سيارة بهذا المال. أو: اشتر لي بضاعة بهذا المال. فاشتري السيارة أو البضاعة بثمن مؤجل، فهنا قد يكون عليه ضرر، وهذا يُتصور في وقتنا الحاضر؛ حيث إنه إذا أراد الخروج من البلد سيُقال له: قد دخلت بمائة ألف وخرجت بمائة ألف وبضاعة. فيتسبب ذلك في الضرر له.

قال: (**أي فيما إذا باع بالمؤجل حالًّا أو اشترى بالحالِّ مؤجلًا صح؛ لأنه زاده خيرًا؛ فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها**) وقد سبق التمثيل لذلك (**وإلا فلا؛ أي: وإن لم يبع أو يشتر بمثل ما قدره له بلا ضرر؛ بأن قال: بعه بعشرة مؤجلة. فباعه بتسعة حالة**) هذا التمثيل من المؤلف رحمه الله فيه نظر؛ لأن كلام الماتن السابق فيما إذا باع أو اشترى بما قدر له لكنه خالف في الحلول والتأجيل؛ بأن قال: اشتره بعشرة حالة. فاشتراه بمؤجلة؛ أما بتسعة حالة فليس مرادًا للماتن؛ وعليه فقول المؤلف هنا: (فباعه بتسعة حالة)، صوابه: "فباعه بعشرة حالة" (**أو: بعه بعشرة حالة. فباعه بأحد عشر مؤجلةً، وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحالِّ، أو قال: اشتره بعشرة حالة. فاشتراه بأحد عشر مؤجلة**) وهذا التمثيل أيضًا فيه نظر كسابقه؛ وصوابه: "فاشتراه بعشرة مؤجلة" (**أو بعشرة مؤجلة مع ضرر؛ لم ينفذ تصرفه؛ لمخالفته موكله**).

قال: (**وقدم في «الفروع»**) اعلم أن العلماء رحمهم الله إذا ذكروا اختلافًا وأقوالًا في المسألة فتارة يُصرحون ببيان الراجح، أو بيان الضعيف؛ كما لو قالوا: "وقيل كذا" أو: "وهو الأصح"، وتارة يذكرون الأقوال بدون بيان، وهم في

الغالب إذا ذكروها بدون بيان فما قدموه هو الأقوى أو الأرجح عندهم، لأنهم إنما قدموه لشرفه، فلا يُقدم إلا ما له مرتبة وشرف، وهذا اصطلاحهم **(أَن الضرر لا يمنع الصحة)** يعني أنه يصح حتى مع الضرر؛ لكن الوكيل يضمن إن حصل ضرر **(وتبعه في «المنتهى»)** أي منتهى الإرادات **(والتنقيح)** المشبع في تحرير أحكام المقنع؛ للمرداوي رحمه الله؛ لخص فيه جميع ما في كتاب الإنصاف من الأقوال التي صححها أو ضعفها وبين المذهب وصححه فيها.

والحاصل أن الموفق رحمه الله قد ألف كتاب المقنع في مذهب الإمام أحمد الذي اختصره الحجاوي في «زاد المستقنع» يذكر فيه المسائل على قولين؛ يعني على روايتين أو على وجهين ونحو ذلك، وليس فيه أدلة، فجاء صاحب الإنصاف علي بن سليمان المرداوي فصحح هذه الأقوال وذكر المذهب منها ومَن اختاره، ثم فرع مسائل على هاتين الروايتين، وكتاب الإنصاف مطبوع قديمًا في اثني عشر مجلدًا، ثم طُبع أخيرًا مع المغني والشرح الكبير، ثم إن المرداوي بعدما كتب كتابه الإنصاف لخصه في كتاب التنقيح واستدرك ما فاته أو ما وهم فيه، وهو مطبوع أيضًا، وعليه حاشية للحجاوي، ثم جاء بعد ذلك الفتوحي رحمه الله فجمع بين المقنع والتنقيح وزاد زيادات، فسمى كتابه (منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات)، وهو يعتبر أجل الكتب في مذهب الإمام أحمد بالنسبة للمتأخرين، وهو عمدة الحنابلة، فما فيه من الأقوال هو المذهب.

وأحياناً تختلف هذه الكتب في مسائل هل هي المذهب أو لا؛ فإذا اختلف الإقناع والمنتهى قُدم المنتهى، وإن تعارض مفهوم المنتهى ومنطوق الإقناع قُدم منطوق الإقناع.

وليُعلم أن المنتهى أكثر تحريرًا ولاسيما مع شرح الشيخ منصور البهوتي، فشرح المنتهى آخر ما ألفه؛ فقد فرغ منه قبل أن يموت بنحو سنة ولذلك فهو من أكثر الكتب تحريرًا، أما شرح البهوتي للإقناع ففيه إطلاقات كثيرة فليس محررًا كشرح المنتهى، فقد اختصره من شرح الإقناع ولخصه حتى يقال إن الشيخ سليمان بن علي بن شرف جد الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله التقى به الشيخ منصور في حج سنة ١٩٤٠م وأطلعه الشيخ منصور على شرحه للمنتهى، وكان الشيخ سليمان قد شرحه؛ فلما رأى شرح الشيخ منصور مزق شرحه، والله أعلم.

قال: **(في مسألة البيع، وهو ظاهر «المنتهى» أيضًا في مسألة الشراء)** وهذا هو المذهب **(وقد سبق لك: أن بيع الوكيل بأَنقص مما قدر له، وشراءَه بأكثر منه؛ صحيح، ويضمن)** وعلى هذا تكون هذه المسألة مثلها، هذا هو قياس المذهب، فيصح لكن يضمن ما حصل من نقص.

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَإِنِ اشْتَرَى) الوكيل **(مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ؛ لَزِمَهُ)**، أي: لزم الشراءُ الوكيلَ، فليس له رده؛ لدخوله على بصيرة **(إِنْ لَمْ يَرْضَ)** به **(مُوَكِّلُهُ)**، فإن رضيه؛ كان له؛ لنيته بالشراء، وإن اشتراه بعين المال؛ لم يصح؛ **(فَإِنْ جَهِلَ)** عيبه؛ **(رَدَّهُ)**؛ لأنه قائم مقام الموكل، وله أيضًا رده؛ لأنه ملكه. فإن حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب؛ لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له، بخلاف المضارب؛ لأن له حقًا، فلا يسقط برضى غيره. فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل؛ لم يلزم الوكيل ذلك. وحقوق العقد – كتسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب، وضمان الدَّرَك –؛ تتعلق بالموكل. **(وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ)**، أي: يسلم المبيع؛ لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه؛ لأنه من تمامه. **(وَلاَ يَقْبِضُ)** الوكيل في البيع **(الثَّمَنَ)** بغير إذن الموكل؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن، **(بِغَيْرِ قَرِينَةٍ)**، فإن دلت القرينة على قبضه، مثل: توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له؛ كان إذنًا في قبضه، فإن تركه؛ ضمنه؛ لأنه يعد مفرطًا، هذا المذهب عند «الشيخين»، وقدَّم في «التنقيح»-وتبعه في «المنتهى»- : لا يقبضه إلا بإذن، فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء؛ لأنه ليس بمفرط؛ لكونه لا يملك قبضه. **(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ)**؛ لأنه من تتمته وحقوقه؛ كتسليم المبيع، **(فَلَوْ أَخَّرَهُ)**، أي: أخر تسليم الثمن **(بِلاَ عُذْرٍ، وَتَلِفَ)** الثمنُ؛ **(ضَمِنَهُ)**؛ لتعديه بالتأخير. وليس لوكيل في بيعٍ تقليبُه على مشترٍ إلا بحضرته، وإلا ضمن. **(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ)**؛ لم يصح، ولم يملكه؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه، **(فَـ)**ـلو **(بَاعَ)** الوكيل إذًا بيعًا **(صَحِيحًا)**؛ لم يصح؛ لأنه لم يوكل فيه. **(أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ)**؛ لم يصح؛ لأنه يدخل فيه كل شيء؛ من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر. **(أَوْ)** وكله في **(شِرَاءِ مَا شَاءَ، أو عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ)** نوعًا وثمنًا؛ **(لَمْ يَصِحَّ)**؛ لأنه يكثر فيه الغرر. وإن وكله في بيع ماله كله، أو ما شاء منه؛ صح، قال في «المبدع»: وظاهر كلامهم في: «بع من مالي ما شئت»؛ له بيع ماله كله.

الشرح

قال رحمه الله: **(وإن اشترى الوكيل ما يعلم عيبه)** الوكيل إذا اشترى شيئًا يعلم عيبه فلا يخلو إما أن يشتري ذلك في ذمته، وإما أن يشتري ذلك في عين

مال موكله؛ فإن اشترى ذلك في ذمته صح و(**لَزِمَهُ؛ أي: لزم الشراءُ الوكيلَ؛ فليس له رده؛ لدخوله على بصيرة**)، وإن اشترى بعين مال موكله فإنه لا يصح، لأنه لم يُؤذن له في ذلك.

وعليه فهناك فرق بين ما إذا اشترى بعين المال وبين ما إذا اشترى في ذمته، فلو وكله في شراء سيارة فوجد سيارة معيبة فاشتراها في ذمته بأن قال: اشتريت منك هذه السيارة. فيصح ويلزمه البيع، لأنه تعلق به حق ثالث وهو البائع، وإن اشترى بعين مال موكله بأن قال: اشتريت منك هذه السيارة بهذه العشرة. ونقد من مال موكله؛ فلا يصح لأنه نقد المال من مال موكله وهو لم يأذن له فيه.

وهذه المسألة نظير مسألة تصرف الفضولي؛ فالفضولي إذا اشترى في ذمته و لم يسمه بالعقد صح وإن اشترى بعين ماله لم يصح.

قال رحمه الله، (**إن لم يرض به موكله؛ فإن رضيه كان له لنيته بالشراء**) يعني إذا رضي موكله به معيبًا فهو له؛ لأننا إنما لم نجوز ذلك للموكل مراعاة لحقه، (**وإن اشتراه بعين المال لم يصح**) لأن هذا تصرف فضولي.

قال: (**فإن جهل عيبه رده؛ لأنه قائم مقام الموكل**) ولا يملك الوكيل أن يمسك مع الأرش؛ فلو اشترى سيارة بعشرة آلاف وفيها عيب، وقُدر العيب بنحو ألفي ريال، فليس له أن يمسك مع أخذ الأرش الذي هو الألفان؛ لأن الأرش عوض عن الجزء الفائت في العيب، وهو معاوضة جديدة، ولأن الوكيل يتصرف لغيره، وقد لا تكون من المصلحة أخذ الأرش، وإذا كان أخذ الأرش مترددًا بين المصلحة والمضرة فإنه يُمنع منه.

فإن اشترى الوكيل ما جهل عيبه ثم بادر الموكل برده فإنه يصح؛ لأنه أصل؛ وإذا صح رد الوكيل صح رد الموكل من باب أولى، فإن قَبِل الموكل البيع مع العيب فإنه يصح، فإن قبل الوكيل البيع مع العيب فلا يصح، وعليه فمسألة ما إذا اشترى الوكيل معيبًا يجهل عيبه لها أربع صور:

الصورة الأولى: أن يرد الموكل فهذا جائز؛ لأنه هو الأصل، حتى لو رضي الوكيل، ولهذا قال: (**وله**) أي: للموكل (**أيضًا رده؛ لأنه ملكه**).

الصورة الثانية: أن يرد الوكيل فيصح أيضًا لأنه يتصرف لموكله، وهذا التصرف من مصلحته.

الصورة الثالثة: أن يقبل الموكل؛ كأن يقول: أنا أعلم أن فيها عيبًا لكن أنا قابل به. فيصح؛ كما قال المؤلف: (**فإن حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب؛ لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له**)؛ كأن حضر إلى المكان وقال: هذه السيارة التي اشتراها موكلي قد قبلتها. فجاء الوكيل وقال: أنا أريد الرد. فالحق للموكل، فمتى قبل الموكل فليس للوكيل حق؛ لأنه لا ضرر على الوكيل.

الصورة الرابعة: أن يقبل الوكيل فلا يصح.

وعليه فالوكيل له الرد والموكل له الرد، وجه رد الوكيل أنه واجب عليه أن يتصرف بما هو أصلح وليس من الأصلح أن يقبل ما فيه عيب، ووجه رد الموكل أنه هو صاحب المال.

قال: (**بخلاف المضارب**) فله الرد وإن لم يرض صاحب المال، كإنسان أعطى شخصًا دراهم ليتجر بها والربح بينهما، فاشترى شيئًا معيبًا وتبين له العيب، فأراد الرد؛ فقال صاحب المال: أنا أقبل به. فليس له ذلك، لأن قبوله يتضمن ضررًا على العامل (**لأن له حقًا، فلا يسقط برضى غيره**).

وعليه فهناك فرق بين الوكيل وبين العامل في المضاربة؛ فقبول الموكل للعيب ليس فيه ضرر على الوكيل وأما قبول رب المال في المضاربة ففيه ضرر على العامل، فهذه السلعة المعيبة ستباع بثمانية مثلًا بدلًا من عشرة؛ فبدل من أن يأتيه من الربح عشرون مثلًا سيأتيه خمسة عشر.

قال: (**فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل لم يلزم الوكيل ذلك**) كأن باعه إنسان شيئًا معيبًا فقال الوكيل: هذا معيب لا أرضى به. فقال البائع: انتظر حتى يحضر الموكل فهو رجل أهون منك وأسمح منك فلعله يسمح. فلا يلزم الوكيل الانتظار؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يرضى بالعيب.

قال: (**وحقوق العقد؛ كتسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب وضمان الدَّرَك تتعلق بالموكِّل**) لا بالوكيل، لكن الحقوق التي تتعلق بالبدن تتعلق بالوكيل؛ كخيار المجلس؛ فإنه يتعلق بالوكيل؛ إلا إذا كان الموكل حاضرًا.

وضمان الدرك يعني ضمان العهدة فيما إذا ظهر الثمن مستحقًّا للغير أو نحو ذلك، فلو وكَّل رجل زيدًا فقال: خذ مائة ألف اشتري بها بيتًا. فاشترى بها البيت، ثم تبين أن هذه الدراهم مغصوبة أو مسروقة؛ فالضمان يتعلق بالموكل، ومثاله أيضًا: إنسان وكل زيدًا في بيع سيارة فقال: بع هذه السيارة. فباعها، فلما اشتراها الرجل جاء شخص وقال: هذه سيارتي سرقت مني. ثم إن صاحب السيارة أخذها، فضمان الثمن على الموكل إذا كان قد استلمه.

قال: (**ووكيل البيع يسلمه**)، الضمير هنا عاد إلى غير مذكور لكنه معلوم بالسياق؛ لأن البيع لابد فيه من مبيع فوكيل البيع يسلمه؛ (**أي: يسلم المبيع**)؛ لأن ذلك من ضرورة عقد البيع أن يسلم المبيع؛ إذ أن كل واحد من المتعاقدين سوف يستلم ما آل إليه فالبائع سوف يستلم الثمن والمشتري سوف يستلم المبيع، ولهذا قال: (**لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه لأنه من تمامه**).

قال: (**ولا يقبض الوكيل في البيع الثمن بغير إذن الموكل**) فالوكيل في البيع لا يقبض الثمن إلا بإذن الموكل؛ بأن قال: وكلتك أن تبيع وتقبض الثمن. أو

قرينة تدل على الإذن في القبض، والقرينة هي الحال التي تقتضي القبض بحيث لو لم يقبض لعُد مفرطًا، وهي نوعان: قرينة عرفية، وقرينة شرعية؛ فالقرينة العرفية كما لو باعه في سوق عام على مجهول أو معلوم مماطل؛ فالقرينة تقتضي القبض؛ لأنه لو لم يقبض لعُد مفرطًا، والقرينة شرعية كما لو كان عدم القبض يُفضي إلى الربا، كما لو باعه شيئًا ربويًّا بشيء ربوي، مثل أن يبيعه ذهبًا ويكون الثمن فضة؛ فلابد من القبض هنا.

وعليه فقبض الوكيل للثمن لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينهاه الموكل عن القبض؛ فإذا نهاه فإنه لا يقبض، والغالب أن الموكل لا ينهى الوكيل عن القبض إلا إذا عين المشتري، فقال: بعه على فلان، وأما إذا كان في سوق عام فيبعد أن ينهاه.

الحالة الثانية: أن يأذن له في القبض؛ فيقبض.

الحالة الثالثة: أن يسكت؛ فالمذهب أنه لا يقبض؛ فهو كما لو نهاه؛ (**لأنه قد يوكل في البيع مَن لا يأمنه على قبض الثمن**)؛ وعليه فلا ضمان على الوكيل بترك القبض.

والقول الثاني في هذه المسألة هو الذي مشى عليه الماتن رحمه الله وهو القبض إذا دلت القرينة، وهذا القول هو اختيار الموفق رحمه الله، وهو الذي صوبه صاحب الإنصاف، وهو الصواب أيضًا، قال المؤلف: (**بغير قرينة؛ فإن دلت القرينة على قبضه**) والقرينة كما مر هي الحال التي تقتضي القبض بحيث إن لم يقبض عُد مفرطًا، (**مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له؛ كان إذنًا في قبضه**) والإذن هنا إذن عرفي، (**فإن تركه ضمنه؛ لأنه يعد مفرطًا، هذا المذهب عند الشيخين**) والشيخان هما الموفق والمجد، (**وقدم**) المرداوي (**في التنقيح وتبعه**) الفتوحي (**في المنتهى: لا يقبضه إلا بإذن**) وعليه فالمذهب أنه لا يقبض إلا في حال واحد: إذا أذن له. (**فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء؛ لأنه ليس بمفرط؛ لكونه لا يملك قبضه**) إلا أنهم رحمهم الله استثنوا من ذلك ما إذا كان ترك القبض يُفضي إلى الربا ففي هذه الحال يقبض لئلا يكون هناك محظور شرعي.

والقول الثالث في المسألة أن الوكيل إذا سكت الموكل يملك القبض مطلقًا، قالوا: لأن هذا من تمام الوكالة، وعلى هذا القول فللوكيل أن يحبس المبيع على الثمن، بحيث يقول للمشتري: لا أعطيك المبيع حتى تعطيني الثمن.

قال: (**ويُسلم وكيل المشتري الثمن؛ لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع**) ويستلم المبيع، وقياس المسألة السابقة أنه لا يستلمه، لكنهم هنا فرقوا بين الوكيل في البيع والوكيل في الشراء؛ ووجه الفرق أن المبيع مقصود في بعينه أما

الدراهم فليست مقصودة بعينها؛ ولذلك يتعين المبيع في العقد والدراهم لا تتعين؛ فلو قال: وكلتك أن تشتري لي سيارة. فالمبيع مقصود بعينه، لكن لو قال: بع هذه السيارة. فالمقصود الدراهم ولكنها ليست معينة، هذا هو وجه الفرق عندهم في أن الوكيل في مسألة الشراء يستلم المبيع وأما في مسألة البيع فلا يستلم الوكيل الثمن.

والصواب في هذه المسألة الرجوع إلى العرف؛ فما دل العرف عليه أو القرينة فإنه يُعمل به.

قال رحمه الله: (**فلو أخره؛ أي أخر تسليم الثمن بلا عذر وتلف الثمن ضمنه؛ لتعديه بالتأخير**) بل لتفريطه، وهما في الحقيقة متلازمان؛ لأن التفريط ترك ما يجب والتعدي فعل ما لا يجوز، لكنه هنا مفرط؛ لأن تأخير الثمن ترك، فهو تفريط، وليس فعلا ليكون تعديًا، وقد يُقال: بينهما تلازم، ففي الغالب يلزم من التعدي التفريط ومن التفريط التعدي.

وعليه فالواجب أن يسلم الوكيل في الشراء الثمن فورًا بلا مماطلة ولا تأخير؛ لكن لو كان تأخيره لعذر فلا شيء عليه؛ كما لو وضع الدراهم في مكان ثم نسي موضعها ثم ذكر بعد مدة فهو معذور.

قال: (**وليس لوكيل في بيع تقليبُه على مشترٍ**) وتقليبه بأن يرجع المشتري به إلى أهله ليري ما يريدوا شراءه (**إلا بحضرته**) أي حضرة الموكل؛ لأنه إذا كان الموكل حاضرًا فسكوته إذنٌ؛ مثاله: رجل وكل شخصًا في بيع أواني؛ فقال المشتري: أريد أن أقلبها. فليس للوكيل أن يمكنه من ذلك إلا بحضرة الموكل؛ (**وإلا ضمن**)؛ لأنه ربما قال: أريد أن أريه أهلي. ثم يجحده، لكن إذا كان الموكل حاضرًا فالوكيل في هذه الصورة وجوده كعدمه.

قال: (**وإن وكله في بيع فاسد لم يصح ولم يملكه**) البيع الفاسد هو الذي اختل فيه شرط أو وجد فيه مانع؛ لأن العقد لا يفسد إلا باختلال شرط أو وجود مانع، مثال اختلال الشرط أن يبيع شيئًا محرمًا، ومثال وجود المانع أن يبيع بعد نداء الجمعة الثاني، فلو قال: وكلتك أن تبيع عصيرًا متخمرًا. فإنه لا يصح (**لأن الله تعالى لم يأذن فيه**) وقد قال الله تعالى **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾**[المائدة: ٢]، وقال النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس من أمرنا فهو رد**»(١)، وقال: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»(٢).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

ولو وكله في بيع فاسد فباع بيعًا صحيحًا فلا يصح أيضًا؛ فلو قال: بع بعد نداء الجمعة الثاني. فباع بيعًا صحيحًا فإنه لا يصح، لأنه خالف الوكيل، وعلى هذا فيُقال: الوكالة في العقد الفاسد باطلة من أصلها؛ لأنه إذا باع بيعًا فاسدًا فإنه لم يأذن الله فيه، (**ولأن الموكل لا يملكه**)، وإن باع بيعًا صحيحًا فإن الموكل لم يأذن فيه، ولذلك قال المؤلف: (**فلو بَاعَ الوكيل إذًا بيعًا صَحِيحًا؛ لم يصح؛ لأنه لم يوكل فيه**)، فالوكالة في العقد الفاسد لا تصح أصلًا؛ لأنه إن طابق الشرع خالف الموكل، وإن وافق الموكل خالف الشرع.

قال: (**أو وكله في كل قليل وكثير لم يصح**)؛ لأن هذا غرر عظيم، كما لو قال: وكلتك في كل شيء، فلك أن تهب أموالي وتطلق نسائي وتعتق عبيدي وكل شيء. فلا يصح؛ (**لأنه يدخل فيه كل شيءٍ؛ من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر**).

وقال بعض العلماء: إذا وكله في كل قليل وكثير يصح؛ كما لو وكله في بيع ماله كله.

لكن الأول أصح فكونه يوكله في كل صغير وكبير فهذا لا يصح، أما لو وكله في بيع عقاراته كلها فيصح؛ لأن هذا ليس في كل كثير وقليل، فإن كل قليل وكثير يشمل طلاق النساء وإعتاق العبيد وبيع الأموال ووقفها، أما لو وكله في كل قليل وكثير بالنسبة للعقارات فقط فيصح؛ لأن هذا معلوم؛ فلا غرر ولا ضرر.

قال: (**أو وكله في شراء ما شاء أو عينًا بما شاء ولم يُعين نوعًا وثمنًا**) ذكر المؤلف هنا مسألتين: إذا وكله في شراء ما شاء ولم يُعين نوعًا، وإذا وكله في شراء عين بما شاء ولم يُحدد ثمنًا. (**لم يصح؛ لأنه يكثر فيه الغرر**) كأن قال: وكلتك أن تشتري لي ما شئت. أو: وكلتك أن تبيع ما شئت. فهذا غرر، وظاهره أنه لو قال: وكلتك أن تشتري لي ما فيه مصلحة. فلا يصح، أو: وكلتك أن تبيع من أموالي ما ترى فيه مصلحة. فلا يصح، لكن عن الإمام أحمد رحمه الله رواية أنه يجوز أن يوكله في شراء ما شاء أو بيع ما شاء للمصلحة، كإنسان لا يعرف العقارات وليس عنده علم بالتجارة فقال لشخص: وكلتك أن تشتري لي ما شئت من العقارات أو أن تبيع من عقاراتي ما شئت. ففي هذه الحال يصح، لكن يُقيد بالمصلحة؛ لأن الغرض من التوكيل الربح وليس عين السلعة.

فإذا لم يكن الوكيل أمينًا فلابد أن يقول: وكلتك أن تشتري لي ما شئت مما فيه مصلحة. فإذا لم يُقيد الموكل بالمصلحة فإنه يُنظر: إن دلت حال الوكيل على أنه أمين يعمل لموكله بما فيه مصلحة فالدلالة هنا دلالة حالية.

قال: (**وإن وكلـــه في بيـــع مالـــه كلـــه**) فإنـــه يـــصح، ولا يُقـــال: فيـــه غـــرر؛ قـــالوا: لأن الوكالة هنا ليست عامة، بل وكالـــة مقيـــدة (**أو مـــا شـــاء منـــه صـــح**) يعـــني: وكلـــه أن يبيع ما شاء من مالـــه، فـــــ(مـــن) هنـــا إذا قلنـــا بأنهـــا بيانيـــة فهـــي كقولـــه: في بيـــع مـــالي. ويـــصح أن تكـــون تبعيـــضية فيـــصح مـــن بـــاب أولى. (**قـــال في المبـــدع: وظـــاهر كلامهم في: بع من مالي ما شئت. له بيع ماله كله**).

الوكالة في الخصومة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لا يَقْبِضُ**)؛ لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا؛ لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض، (**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**)، فالوكيل في القبض له الخصومة؛ لأنه لا يتوصل إليه إلا بها، فهو إذنٌ فيها عرفًا.

(و)إن قال الموكل: (**اقبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ**)؛ ملكه من وكيله؛ لأنه قائم مقامه، و(**لا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ**)؛ لأنه لم يؤمر بذلك، ولا يقتضيه العرف، (**إلَّا أَنْ يَقُولَ**) الموكل للوكيل: اقبض حقي (**الَّذِي قِبَلَهُ**)، أو عليه؛ فله القبض من وارثه؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقًا.

وإن قال: اقبضه اليوم؛ لم يملكه غدًا.

الشرح

قال: (**والوكيل في الخصومة لا يقبض؛ لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا**) يُعلم من هذا جواز التوكيل في الخصومة وجواز التوكل فيها، والتوكل في الخصومة لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم الوكيل أن موكله ظالم فلا يجوز؛ لأنه يكون مُعينًا له على الإثم والعدوان.

الحالة الثانية: أن يعلم أنه محق فهذا لا بأس به؛ بل قد يكون مستحبًّا؛ ويتأكد استحبابه إذا علم أن حقه يضيع لو لم يتوكل له.

الحالة الثالثة: أن يجهل الحال؛ فلا يدري هل الموكل محق أم مبطل، فيجوز؛ لأنه لا يعلم المفسدة.

ولا يقبض وكيل الخصومة لأن الإذن لا يتناوله، فهو لم يؤذن له لا نطقًا ولا عرفًا، و(**لأنه قد يرضى للخصومة مَن لا يرضاه للقبض**) فقد يوكل شخصًا للخصومة لكونه قوي الحجة لكنه ليس بأمين من جهة قبض المال (**والعكس بالعكس؛ فالوكيل في القبض له الخصومة**)؛ لأن الخصومة قد تكون من تمام القبض، كما قال: (**لأنه لا يتوصل إليه إلا بها، فهو إذنٌ فيها عرفًا**)؛ فهو قد وكله في القبض، والقبض قد يحتاج إلى خصومة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فلا يتأتى القبض إلا بالخصومة؛ فهي وسيلة لها.

وهذا الذي قاله المؤلف في إطلاقه نظر، وذلك لأن الموكل قد يرضى التوكيل بالقبض ولا يرضى التوكيل في المخاصمة، كما لو كان الذي عليه الحق قريبًا له أو كان الموكل لا يحب أن يظهر عند الناس أنه من أصحاب الخصومات؛ فقد

يرتضيه للقبض ولكن لا يرتضيه للمخاصمة، والحاصل أنه متى دلت القرينة على كراهة أو منع الموكل للمخاصمة فإنه يُعمل بها.

قال رحمه الله: (**وإن قال الموكل: اقبض حقي من زيد، ملكه من وكيله؛ لأنه قائم مقامه**) أي: لأن الوكيل له حكم الموكل؛ فلو كان له في ذمة زيد دراهم؛ فقال لوكيله: اقبضها، فقبضها من وكيل زيد، فله ذلك؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل.

قال: (**ولا يقبض من ورثته**) لأن الحق انتقل إليهم بسبب آخر لا بسبب وكالة، فإذا قال: اقبض حقي من زيد. لم يملك قبضه من ورثته، (**لأنه لم يؤمر بذلك، ولا يقتضيه العرف**)؛ ولا يُقال: أليس الوارث قائم مكان الموكل فهو كالوكيل؟ لأنا نقول: نعم هو قائم مكان الموكل لكن الحق انتقل إليه لا بطريق النيابة وإنما بطريق الميراث.

قال: (**إلا أن يقول الموكل للوكيل: اقبض حقي الذي قِبَله أو عليه. فله القبض من وارثه**) يعني إذا قال: اقبض حقي من زيد. لم يملك قبضه من وارثه، وإن قال: اقبض حقي الذي قِبَل زيد أو الذي عليه. ملك القبض من وارثه. والفرق أنه إن قال: من زيد. فقد عينه بنفسه، وإذا قال: الذي قِبَله. فيشمل ما لو كانت المطالبة من زيد أو من ورثته؛ (**لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقًا**) يعني سواء كان من الوكيل أو من الوارث؛ لأنه أتى بلفظ أشبه بهذا وهذا.

قال: (**وإن قال: اقبضه اليوم. لم يملكه غدًا**) وذلك لأنه عيَّن، والوكيل تصرفه مبني على الإذن كما تقدم، فإن دلت القرينة على أن مراده بقوله: اقبضه اليوم. الحث والمبادرة؛ فله أن يقبضه غدًا، فلو كان له في ذمة زيد دراهم فقال لوكيله: لا تغيب الشمس وإلا قد قبضته. فقد دلت القرينة على إرادة المبادرة؛ فلا يمنع ذلك أن يقبضه غدًا أو بعد غد.

إيداع الوكيل

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلاَ يَضْمَنُ وَكِيلٌ**) فِي (**الإِيدَاعِ، إِذَا**) أودع و(**لَمْ يُشْهِدْ**)، وأنكر المودَع؛ لعدم الفائدة في الإِشهاد؛ لأَن المودَع يقبل قوله في الرد والتلف.

وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل، و لم يُشهِد؛ ضمن إذا أَنكر رب الدين، وتقدم في «الضمان».

الشرح

قال: (**ولا يضمن وكيل في الإيداع إذا أودع ولم يُشهد وأنكر المودَع؛ لعدم الفائدة في الإشهاد؛ لأن المودَع يقبل قوله في الرد والتلف**) أي: لأن قول المودع مقبول، مثاله: أن يوكل بكر عمرًا أن يُودع دراهم عند زيد؛ فذهب وأودعها عنده، و لم يُشهد؛ فلا يضمن؛ لأن الإشهاد هنا ليس فيه فائدة، لأن المودع يُقبل قوله في الرد ويُقبل قوله في التلف.

لكن هذه المسألة ينبغي أن يُفصَّل فيها وهو أن يُقال: إذا وكله بالإيداع عند شخص معين فلا ضمان؛ لأن الموكل قد رضي هذا الشخص المعين فهو أمين فلا يمكن أن يُنكر، وإن وكله في الإيداع مطلقًا فلم يُشهد فإنه يعد مفرطًا بترك الإشهاد؛ لأن إشهاده هنا فيه فائدة؛ لأن أول ما يتبادر إلى ذهن المودَع إنكار الوديعة، وقد قامت البينة بثبوت الإيداع؛ فإذا أنكر لم يكن أمينًا.

قال رحمه الله: (**وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكِّل ولم يُشهد ضمن إذا أنكر رب الدين**)؛ أي صاحب الدين، فالوكيل في قضاء الدين إذا قضاه بغير حضور الموكِّل و لم يُشهد ضمن إذا أنكر رب الدين؛ مثاله: أن يوكل شخصًا فيقول: خذ هذه الدراهم أعطها فلانًا وفاءً لدينه. فذهب ووفى الدين و لم يُشهد؛ فيضمن الوكيل إذ أنكر صاحب الدين أنه أخذ دينه؛ بأن قال: لم توفني شيئًا. وإنما يضمن الوكيل؛ لأنه مفرط بترك الإشهاد.

والصواب أن هذه المسألة ينبغي أن يُفصَّل فيها، فإن كان الدين مما جرت العادة بترك الإشهاد عليه وعلى قضائه لكونه يسيرًا مثلًا فإنه لا يضمن؛ لأنه لا يُعد مفرطًا عرفًا، وأما إذا كان الدين خطيرًا كثيرًا وترك الإشهاد عليه فإنه يضمن؛ فلو قال له: خذ هذه الدراهم أعطها صاحب البقالة. وهي عشرة ريالات أو عشرين، فلا يُعد مفرطًا بترك الإشهاد؛ لأنه لم تجر العادة بذلك، وإن كان الدين عشرة آلاف مثلًا وما أشبه ذلك ففي تركه الإشهاد عليه تفريط.

قال: (**وتقدم في الضمان**) والصواب أنه تقدم في الرهن، فلم تأت هذه المسألة بعينها في الضمان؛ فهذا وهم أو سبق قلم.

الخلاف في الوكالة

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(**والوَكِيلُ أَمِينٌ، لاَ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بيده بِلا تَفْرِيط**)؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك؛ ولو بجُعل، فإن فرط، أو تعدى، أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر؛ ضمن.

(**ويُقْبَلُ قَوْلُهُ**)، أي: الوكيلِ (**في نَفْيِهِ**)، أي: نفي التفريط ونحوه، (**و**)**في** (**الهَلاَكِ مَعَ يَمينِهِ**)؛ لأن الأصل براءة ذمته. لكن إن ادَّعى التلف بأمر ظاهر -كحريق عام، ونهب جيش-؛ كُلِّفَ إقامة البينة عليه، ثم يقبل قوله فيه. وإن وكله في شراء شيء، فاشتراه، واختلفا في قدر ثمنه؛ قبل قول الوكيل. وإن اختلفا في رد العين أو ثمنها إلى الموكل؛ فقول وكيل متطوع، وإن كان بجُعل؛ فقول موكل. وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز؛ فهو أمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره. ويقبل قول الوكيل فيما وكله فيه.

(**وَمَنْ ادَّعى وَكَالَةَ زَيْدٍ في قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو**) بلا بينة؛ (**لَمْ يلزَمْهُ**)، أي: عمرًا (**دفعُهُ إنْ صَدَّقَهُ**)؛ لجواز أن ينكر زيد الوكالة، فيستحق عليه الرجوع.

(**ولا**) يلزمه (**اليمينُ إنْ كَذَّبَهُ**)، لأنه لا يقضى عليه بالنكول، فلا فائدة في لزوم تحليفه.

(**فَإِنْ دَفَعَهُ**) عمرو (**فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ؛ حَلَفَ**)؛ لاحتمال صدق الوكيل فيها، (**وضَمِنَهُ عَمْرٌو**)، فيرجع عليه زيد؛ لبقاء حقه في ذمته، ويرجع عمرو على الوكيل، مع بقاء ما قبضه، أو تعديه، لا إن صدقه وتلف بيده بلا تفريط.

(**وَإِنْ كَانَ المَدْفوعُ**) لمدعي الوكالة بغير بينة (**وَدِيعَةً؛ أَخَذَهَا**) حيث وجدها؛ لأنها عين حقه.

(**فإِنْ تَلِفَتْ؛ ضَمَّنَ أيَّهما شَاءَ**)؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه. فإن ضمَّن الدافعَ؛ لم يرجع على القابض إن صدقه، وإن ضمَّن القابض؛ لم يرجع على الدافع. وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة والوصية. وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه؛ لزمه الدفع إليه مع التصديق، واليمين مع الإنكار على نفي العلم.

الشرح

قال رحمه الله: (**والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط**) سبق أن الأمين هو مَن حصل الشيء تحت يده بإذن من الشارع كالملتقط وولي اليتيم أو

بإذن من المالك كالمستأجر والمستعير والوكيل، فهو أمين؛ (**لأنه نائب المالك في اليد والتصرف؛ فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك**) لأنه إذا كان قائمًا مقام المالك فمن لازم ذلك أن يكون الهلاك بيده كالهلاك بيد المالك، (**ولو بجُعل**) "ولو" إشارة خلاف؛ لأن بعض العلماء قال: إن الوكيل لا يضمن إلا بتعدٍ أو تفريط إذا كان متطوعًا متبرعًا، وأما إذا كان بجعل أو بأجرة فعليه الضمان، قالوا: لأن الوكيل الذي لجُعل له منفعة ومصلحة؛ فلم يقبض العين لمصلحة مالكها، أو بعبارة أخرى: لم تتمحض المصلحة للمالك وإنما المصلحة للمالك وللوكيل معًا.

ولكن هذا فيه نظر، والصواب أن الوكيل ولو بجُعل لا يضمن إلا بتعدٍ أو تفريط، لكن في مسألة الرد لا يُقبل قوله في الرد؛ فالوكيل يتعلق به أمران: من جهة دعوى التلف وعدم الضمان ومن جهة دعوى الرد، فأما المسألة الأولى وهي دعوى التلف وعدم الضمان فقوله مقبول مطلقًا؛ يعني سواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه أمين فهو كالمستأجر، وأما إذا ادعى الرد فهنا فيه تفصيل؛ فإن كان بجعل أو بأجرة لم يقبل قوله في الرد؛ لأنه ليس بمحسن؛ فهو كالمستأجر، وإن كان متطوعًا ومتبرعًا فقوله في الرد مقبول؛ فهو كالمودع؛ لأنه محسن؛ لأنه قبض العين لمصلحة مالكها، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥].

قال: (**فإن فرط**) ضمن (**أو تعدى**) ضمن كذلك؛ بل التعدي من باب أولى؛ لأنه إذا كان يضمن بالتفريط وهو ترك ما يجب فضمانه بالتعدي وهو فعل ما لا يجوز من باب أولى، والأمين إذا حصل منه تعدٍ فيزول ائتمانه بمجرد تعديه فتنتقل يده من الأمانة إلى الخيانة.

قال: (**أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن**)؛ لأن يده لم تصر يد أمانة.

قال: (**ويُقبل قوله؛ أي الوكيل، في نفيه؛ أي نفي التفريط ونحوه، وفي الهلاك مع يمينه**) كما لو تلفت العين وادعى المالك أن الوكيل مفرط؛ فقال الوكيل: لم يحصل مني تعدٍ ولا تفريط. فقوله مقبول؛ لأنه أمين، وكذا لو ادُعي التلف فإنه يُقبل قوله، ولا ضمان عليه، لكن مع يمينه؛ لأن الأصل قبول دعوى الهلاك.

قال: (**لأن الأصل براءة ذمته**) فلو وكله في بيع سيارة ثم قال الوكيل: إنها تلفت. فيُقبل قوله باليمين؛ لقول النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على**

مـــن أنكـــر»(١)؛ فالمالـــك يـــدعي عليـــه أنـــه أتلـــف الـــسيارة أو كـــان ســـببًا في إتلافهـــا والوكيل ينفي ذلك فهو منكر.

قال رحمـــه الله: (**لكـــن**) هـــذا اســـتدراك (**إن ادعـــى التلـــف بـــأمر ظـــاهر؛ كحريـــق عام ونهب جيش؛ كُلـــف إقامـــة البينـــة عليـــه**) أي: علـــى هـــذا الأمـــر الظـــاهر، والفـــرق بين الأمر الظاهر والأمـــر الخفـــي قـــالوا: لأن إقامـــة البينـــة علـــى الأمـــر الظـــاهر لا تعـــسر بخلاف إقامة البينة على الأمـــر الخفـــي، فلـــو وكلـــه في شـــراء ســـيارة وأعطـــاه دراهـــم، ثم إن الوكيل ادعـــى أنها ســـُرقت في الليـــل ولم يعلـــم أحـــد، فهنـــا يُقبـــل قولـــه؛ لأن إقامـــة البينة على السرقة قد يكـــون متعـــسرًا أو متعـــذرًا؛ فعلـــى هـــذا يحلـــف وتـــبرأ ذمتـــه، لكـــن لو قال إن الدراهم احترقـــت أو قـــدم لـــصوص إلى البلـــد وعـــاثوا فيـــه فـــسادًا وأخـــذوها، فهذا أمر ليس بخفي بل أمر ظـــاهر لا تعـــسر إقامـــة البينـــة عليـــه؛ فيلزمـــه إقامـــة البينـــة (**ثم يُقبل قوله فيه**) أي في تلف العين بيمين الوكيل.

قـــال: (**وإن وكلـــه في شـــراء شـــيء فاشـــتراه واختلفـــا في قـــدر ثمنـــه قُبِـــل قـــول الوكيل**)؛ لأنه أمـــين، فلـــو وكلـــه في شـــراء ســـيارة فاشـــتراها ثم اختلفـــا في الـــثمن فقـــال الوكيل: السيارة بخمـــسين، وقـــال الموكـــل: بـــل بـــأربعين. فـــالقول قـــول الوكيـــل لأنـــه أمين، وهذه المسائل كلها من فروع أنه أمـــين يقبـــل قولـــه لكـــن لابـــد مـــن الـــيمين، فـــإن دلت القرينة على صـــدق قـــول الموكـــل كمـــا لـــو ادعـــى الوكيـــل أن الـــسيارة بخمـــسين وهي لا تـــساوي إلا عـــشرين فـــالقول قـــول الموكـــل، وعليـــه فـــالقول قـــول الوكيـــل في قدر الثمن ما لم تقم القرينة على خلافه.

قـــال: (**وإن اختلفـــا في رد العـــين أو ثمنـــها إلى الموكـــل فقـــول وكيـــل متطـــوع، وإن كان بجعل فقول موكل**) كأن أعطـــاه عينًـــا ليبيعهـــا ثم بعـــد ذلـــك قـــال ســـأله عنـــها فقال: قد رددتها عليـــك. فـــإن كـــان الوكيـــل متطوعًـــا قُبـــل قَولـــه لأنـــه كـــالمودع، وإن كان غير متطـــوع؛ كمـــا لـــو كـــان بجُعـــل أو بـــأُجرة لم يُقبـــل قولـــه؛ لأنـــه كالمـــستأجر، والمـــستأجر قولـــه في الـــرد غـــير مقبـــول. والفـــرق ظـــاهر؛ لأن الوكيـــل المتطـــوع قـــبض العـــين لمـــصلحة المالـــك فهـــو كـــالمودع والوكيـــل بجُعـــل قـــبض العـــين لمـــصلحة نفـــسه ولمصلحة الموكل.

قال: (**وإذا قـــبض الوكيـــل الـــثمن حيـــث جـــاز**) يعـــني في الحـــال الـــتي يجـــوز فيهـــا للوكيـــل أن يقبـــضه، وقـــد تقـــدم أنهـــا في ثـــلاث حـــالات: إذا أذن، أو دلـــت القرينـــة، أو دخل في الربا بعدم القـــبض، (**فهـــو أمانـــة في يـــده لا يلزمـــه تـــسليمه قبـــل طلبـــه**) فلـــو قال له: بع هذه السيارة واقـــبض الـــثمن. فقـــبض الـــثمن، فـــلا يُلـــزم أن يـــسلم الـــثمنَ إلى الموكـــل فـــورًا؛ بـــل هـــو أمانـــة في يـــده لا يلزمـــه أن يـــسلمه قبـــل طلبـــه (**ولا يـــضمنه**

(١) سبق تخريجه.

بتأخيره)، اللهم إلا إذا قال له: بع هذه السيارة وسلم لي الثمن فورًا فأخر فإنه يضمن للتفريط.

قال: (**ويُقبل قول الوكيل فيما وكله فيه**) فلو وكله في التصرف في بيت مثلًا؛ فيُقبل قوله أنه موكَّل في بيعه أو رهنه أو ما أشبه ذلك، ولو وكله في بيع فادعى أنه باع أو وكله في شراء فادعى أنه اشترى فقوله مقبول لأنه أمين.

وقوله: (فيما وكله فيه) خرج به ما لو ادعى أمرًا لم يُوكَّل فيه؛ فلا يُقبل قوله؛ وذلك لأن ما لم يُوكَّل فيه لم يُؤذَن له في التصرف فيه؛ كما لو وكله في بيع سيارة فأجر بيتًا وقال: أذنت لي في ذلك. فالأصل عدم الإذن.

قال: (**ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو بلا بينة لم يلزمه؛ أي عمرًا، دفعُهُ إن صدَّقَهُ**) وصورة المسألة أن يدعي بكر أنه وكيل زيد في قبض حقه من عمرو، فلا يلزم عمرًا أن يدفع -حتى لو صدقه- بلا بينة؛ فعُلم منه أنه إذا قامت البينة على الوكالة لزمه الدفع؛ أما بلا بينة فلا يلزم ولو صدقه؛ (**لجواز أن ينكر زيدٌ الوكالةَ**) لأنه يقول زيد لعمرو فيما بعد: أعطني ما عليك. فيقول: سلمتها لوكيلك. فيقول زيد: لم أوكله. (**فيستحق الرجوع عليه**)، يعني أن زيدًا يستحق الرجوع على عمرو.

قال: (**ولا يلزمه اليمين إن كذبه**) لأنه إذا كان لا يلزمه الدفع إذا صدقه فمع تكذيبه من باب أولى؛ و(**لأنه لا يُقضى عليه بالنكول**)؛ أي بالامتناع، يعني: لو أنه أبى أن يحلف فلا يُحكم عليه؛ لأنه لا يلزمه الدفع إلا ببينة، (**فلا فائدة في لزوم تحليفه**).

هذا معنى قول العلماء أنه لا يقضى عليه بالنكول؛ بمعنى أنه إذا امتنع عن اليمين فلا يُحكم عليه، احترازًا ممن لو امتنع حُكم عليه، كما لو ادعى شخص أن في ذمة زيد له ألف ريال، فيُطالب المدعي بالبينة، لأن البينة على المدعي، فلو قال: ليس عندي بينة. فيُطالب زيد باليمين؛ لقول النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١)؛ فإذا امتنع يُقضى عليه بالنكول؛ لأنه لو كان صادقًا فلن تضره اليمين، وامتناعه من اليمين قرينة على كذبه، وذهب بعض العلماء في هذه المسالة إلى أنه لا يُلزم بالحلف ولا يُقضى عليه بالنكول؛ بل تُرد اليمين إلى المدعي، وقد جاء في سنن أبي داود ما يدل على أن اليمين تُرد على صاحب الحق(٢)،قالوا: لأن المدعَى عليه قد يمتنع من الحلف تورعًا؛ لعدم إحاطته.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرج أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: شهادة أهل الذمة، حديث رقم (٣٦٠٦)، (٣/ ٣٠٧) عن ابن عباس، قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصًا

وكذلك إذا ثبتت الوكالة بالسماع، يعني: لو أن عمرًا سمع زيدًا يوكل بكرًا في القبض فلا يلزمه الدفع أيضًا؛ لأن زيدًا قد يُنكر الوكالة، وعليه فمن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يخلُ من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تثبت الوكالة بالبينة فيلزمه الدفع؛ لأن الموكل لا يستحق الرجوع على المدين.

الحالة الثانية: أن تثبت الوكالة بتصديقٍ أو إقرار من المدين؛ فلا يلزم المدين الدفع.

الحالة الثالثة: أن يكذب المدين من ادعى الوكالة؛ فلا يلزمه الدفع.

الحالة الرابعة: أن تثبت الوكالة بالسماع؛ يعني بسماع المدين للوكالة في قبض حق الموكل، الذي هو الدائن، منه؛ فلا يلزمه الدفع أيضًا؛ لاحتمال أن يُنكر الموكل؛ لأنه ليس ثمة بينة.

قال رحمه الله: (**فإن دفعه عمرو فأنكر زيد الوكالة حلف**)؛ يعني: إن أنكر زيدٌ أنه وكَّل بكرًا في قبض حقه من عمرو وكان عمرو قد دفعه إلى بكر؛ فإن زيدًا يحلف، (**لاحتمال صدق الوكيل فيها، وضمنه عمرو**) أي: ثم إن حلف زيد ضمن عمرو هذا الحق؛ (**فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته**) فإنه يبقى ما كان على ما كان (**ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه؛ لا إن صدقه وتلف بيده بلا تفريط**)؛ أي: فإن كان عمرو قد دفع للوكيل بتصديق منه أنه وكيل ثم إن المدفوع قد تلف في يد مدعي الوكالة بلا تفريط منه فإن عمرو لا يرجع عليه؛ لأنه حينما أقبضه قد أقبضه على أنه أمين؛ فعمرو يدعي أن ما أخذه زيدٌ ظلم ولا حق له فيه، والوكيل لم يوجد منه تعدٍ ولا تفريط.

وصورة المسألة: أن يكون لزيد عن عمرو دراهم؛ فيأتي بكر إلى عمرو فيقول: أنا وكيل زيد في قبض حقه منك. فإن أتى ببينة فإنه يدفع له الدراهم ولا شيء عليه، وإن لم يأت ببينة فإما أن يصدقه عمرو وإما أن يكذبه؛ فإن كذب عمروٌ مدعي الوكالة ولكنه دفع له الدراهم فإنه يضمن في هذه الحال؛ لأنه دفع مال شخص لشخص لم يؤذن له بالدفع له، وإن صدقه في دعوى الوكالة ثم دفع إليه فهلكت الدراهم بأن سُرقت مثلا بلا تعدٍ من بكر مدعي الوكالة ولا تفريط فلا يضمن بكر، لأنه حينما دفعها فقد دفعها على أنه أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا بتعدٍ أو تفريط. فإن صدقه ودفع إليه وتعدى الوكيل فإنه يضمن لتعديه.

بالذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وُجد الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم وعدي. فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم. قال الخطابي: «فيه حجة لمن رأى رد اليمين على المدعي».

قال رحمه الله: (**وإن كان المدفوع لمدعي الوكالة بغير بينة وديعةً أخذها**) المالك (**حيث وجدها**) أي: سواء وجدها عند مدعي الوكالة أو عند المودَع (**لأنها عين حقه، فإن تلفت ضمَّن أيهما شاء**) من القابض والدافع؛ أما وجه تضمين القابض فلأنه قبض ما لا يصح، وأما وجه تضمين الدافع فلأنه دفع المال إلى مَن لم يُؤذن له بالدفع إليه؛ كما قال المؤلف: (**لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه**).

ومثال ذلك: أن يودع زيدٌ عند عمرو كتابًا؛ فيأتي بكرٌ إلى عمرو فيدعي أنه وكيلُ زيدٍ في أخذ الكتاب ولا بينة؛ فيدفعه إليه عمرو، فهذا الكتاب إما أن يُوجد أو يتلف؛ فإن وُجد الكتاب أخذه المالك، وإن تلف الكتاب تحت يد بكر مدعي الوكالة؛ فللمالك أن يُضمِّن أيهما شاء؛ فله أن يُضمِّن مدعي الوكالة وله أن يُضمِّن المودَع، أما المودع فوجه تضمينه أنه دفع المال على مَن لم يُؤذن له بالدفع إليه، فهو مفرط بالدفع، وأما مدعي الوكالة فلأنه قبض ما لا يستحقه، وقرار الضمان يكون على المودَع إن ضمَّنه المالك وكان المودَع قد صدَّق مدعي الوكالة، وعلى مدعي الوكالة إن ضمَّنه المالك أو كذَّبه المودَع. ولذلك قال المؤلف: (**فإن ضمَّن الدافعَ؛ لم يرجع على القابض إن صدقه، وإن ضمَّن القابض؛ لم يرجع على الدافع**).

ولـيُعلم أن معنى "قرار الضمان" عند العلماء أن مَن استقر الضمان عليه لا يرجع على أحد؛ كإنسان أعار عمرًا سيارة ثم إن عمرًا أعارها لزيد؛ فتلفت بلا تعد ولا تفريط؛ فللمعير أن يُضمِّن المستعير الذي هو عمرو؛ لأن المعير ليس له أن يُعير، وهو الذي سلَّط زيدًا على الإتلاف، وله أن يُضمِّن المستعير الثاني الذي هو زيد؛ لأن التلف حصل تحت يده، ولكن إن كان زيدٌ يعلم أن السيارة عارية عند عمرو فقرار الضمان عليه؛ فهو الذي يغرم ثمن السيارة؛ لأنه قبض ما لا يستحق قبضه؛ فإن كان المالك أخذ منه ثمنها فلا يرجع على عمرو، وإن كان المالك قد أخذ الثمن من عمرو؛ فإن عمرو يرجع عليه، وإن كان زيدٌ جاهلًا ويظن أن السيارة ملكٌ لعمرو فقرار الضمان على عمرو؛ فهو الذي يغرم ثمن السيارة ولا يرجع على زيد إن ضَّمنه المالك.

ومما يتعلق بذلك ما لو ادعى المودَع أنه رد العين لغير مالكها بإذن المالك وأنكر المالك ولا بينة؛ فلا ضمان على المودَع، لأن قول المودَع في الرد مقبول، وعلى هذا فالوديعة هنا تختلف عن الدين في صورة واحدة، وهو ما إذا ادعى المودَع الرد بإذن المالك، ووجه الفرق بين الوديعة والدين أن الدين ثابت في الذمة والمودَع محسن، وعلى هذا فمَن ادعى وكالة زيد في قبض وديعةً من عمرو له أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تثبت الوكالة ببينة؛ فيلزمه الدفع.

الحالة الثانية: أن يُصدق المودَع الوكيل فلا يلزمه الدفع لا يلزم.

الحالة الثالثة: أن يُكذبه فمن باب أولى ألا يلزمه الدفع.

الحالة الرابعة: أن يدعي المودَع ردها لغير مالكها بإذنه؛ بأن قال: أنت أذنت لي أن أردها إلى فلان. فيُقبل قوله.

قال رحمه الله: (**وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة والوصية**) يعني أن حكم الحوالة والوصية حكم الوكالة، فلو كان لزيد في ذمة عمرو دراهم؛ فجاء بكر إلى عمرو وقال: قد أحالني زيد بدينه عليك لقبض الدراهم التي في ذمتك له. فالحكم هنا حكم الوكالة، وكذلك الوصية بأن قال مثلًا: قد أوصى لي زيد وأنا موكَّل من قِبَل الورثة في قبض الوصية.

قال: (**وإن ادعى**) شخصٌ عند مَن في يده حقٌّ لغيره (**أنه**) أي أن المالك (**مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق**) يعني إن صدقه لزمه؛ كأن يكون لبكر في ذمة زيد مالا؛ فيأتي عمرو إلى زيد فيقول له: لقد مات بكر، وأنا وارثه فأعطني المال الذي في ذمتك له. فإن صدَّقه زيد لزمه الدفع إليه؛ لأنه يُقر أن الحق الذي في ذمته للمتوفى صار لمدعي الإرث، (**واليمين مع الإنكار على نفي العلم**)، أي: ومَن عليه الحق؛ الذي هو زيد في المثال، يلزمه اليمين على نفي العلم؛ بأن يقول: والله لا أعلم أن لفلان وارثًا. أو: أنك وارث له. ثم لا يلزمه أن يُعطيه شيئًا.

ولكن قد يقبض الوارث ثم يُنكر القبض؛ لأن الأصل عدم الدفع؛ فيكون في الدافع ضرر، فلو قيل بأنه لا يلزمه الدفع إلا بإشهاد لكان أولى؛ حتى لا تعود الدعوى عليه مرة أخرى.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الشَّرِكَة)

بوزن: سَرِقَة، ونِعْمة، وتَـمْرة.

(وَهِيَ) نوعان:

شركةُ أَملاك، وهي: **(اجتماعٌ فِي اسْتِحقَاقٍ)**؛ كثبوت الملك في عقار، أو منفعة لاثنين فأكثر.

(أَوْ) شركة عقود، وهي: اجتماع في **(تَصَرُّفٍ)**؛ من بيع ونحوه، **(وَهِيَ)**، أي: شركة العقود – وهي المقصود هنا – **(أَنْوَاعٌ)** خمسة:

الشرح

قال رحمه الله: **(الشركة بوزن سَرِقة ونِعْمة وتَمْرة)** ففيها لغات: "شَرِكة، وشِرْكة، وشَرْكة".

والشركة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع؛ قال الله تبارك وتعالى: **﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾**[ص: ٢٤]، وقال الله عز وجل في الحديث القدسي: «**أنا أغنى الشركاء عن الشرك**»(١)، وقال: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**»(٢)، وفي حديث الصدقة: «**وما كان من خليطين فإنهما يترادان بينهما بالسوية**»(٣)، والخلطة نوع من الشركة.

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وجوازها من محاسن الشريعة؛ وذلك لأن الإنسان قد يعجز عن التصرف في ماله وحده؛ إما بسبب كثرة ماله أو عجزه عن تصريفه أو لعدم قدرته على العمل؛ فيُعطي ماله مَن عنده قوة ونشاط لأجل أن يعمل فيه، أو لأجل أن ماله قليل لا يُنتج كثيرًا لو عمل فيه وحده؛ فيحتاج إلى ضم ماله إلى مال غيره حتى يكون الإنتاج أكثر.

واختلف العلماء رحمهم الله هل الأولى أن يُشارك الإنسان غيره أم الأولى أن يستقل وينفرد بماله وملكه؟ فمنهم من قال: إن الاشتراك أفضل، واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**قال الله عز وجل: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه**»، وهذا يقتضي معية الله عز وجل لهما،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الزهد والرقائق، باب: من أشرك في عمله غير الله، حديث رقم (٢٩٨٥)، (٤/ ٢٢٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب في الشركة، حديث رقم (٣٣٨٣)، (٣/ ٢٥٦)، والدارقطني في السنن في كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٩٣٣)، (٣/ ٤٤٢)، والحاكم في المستدرك في كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٣٢٢)، (٢/ ٦٠).

(٣) سبق تخريجه.

ولأن في الاشتراك تعاونًا بين الشريكين، ولأن كل واحد من الشريكين ينتفع بما عند الآخر من مال وعمل.

والقول الثاني في هذه المسألة أن كون الإنسان يستقل وينفرد بماله أفضل؛ قالوا: لأنه إذا نفرد صار حرًّا في تصرفه لا يحكمه غيره، ولأنه أسلم، ولأنه قد لا يتمكن من مراعاة ما يكون في الشركة من أحوال، وقد قال الإمام أحمد رحمه الله: "السلامة لا يعدلها شيء.

لكن التحقيق هنا أن هذا يختلف باختلاف الأحوال وباختلاف الأشخاص؛ فقد يكون الاشتراك لبعض الأشخاص أو في بعض الأحوال خيرًا وقد يكون الانفراد في بعض الأحوال أو لبعض الأشخاص خيرًا؛ لكن مع التردد فالسلامة لا يعدلها شيء.

قال رحمه الله: (**وهي نوعان: شركة أملاك، وهي اجتماعٌ في استحقاق؛ كثبوت الملك في عقار**) كرجلين اشتريا عقارًا؛ فهما قد اشتركا فيه اشتراك ملك؛ لأنهما اشتركا في استحقاقه، وكاشتراك الورثة فيما خلفه الميت (**أو منفعة لاثنين فأكثر**). وقد ذكر العلماء رحمهم الله أن الاجتماع لاستحقاق شيء ينقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: اجتماع في الرقبة والمنفعة، كما لو اشتريا دارًا أو عبدًا أو سيارة، فقد اشتركا في الرقبة والمنفعة.

القسم الثاني: اجتماع في الرقبة فقط؛ كما لو أوصى برقبة عبده لشخصين فقال: أوصيت برقبة هذا العبد لزيد وعمرو، فقد اشتركا في الرقبة.

القسم الثالث: اجتماع في المنفعة فقط؛ كما لو قال: أوصيت بهذا العبد رقبته لفلان ومنفعته لزيد وعمرو، فقد اشترك زيد وعمرو في المنفعة فقط.

القسم الرابع: اجتماع في حق من الحقوق؛ كاجتماع الأولياء في استحقاق حق القصاص والقذف، فلو أن رجلًا قذف شخصًا ومات المقذوف وله ورثة، فإنهم يجتمعون في الأخذ بحقه. ولو أن شخصًا قذف جماعة بكلمة واحدة فقال مثلًا: أنتم زناة. فقد اجتمعوا في الاستحقاق.

قال: (**أَوْ شركة عقود، وهي: اجتماع في تَصَرُّف**) "أو" هنا للتنويع؛ لأن الشركة نوعان: شركة أملاك وشركة عقود؛ فشركة الأملاك كما ذكر المؤلف: "اجتماع في استحقاق شيء مشترك"، وشركة العقود: اجتماع في التصرف فقط دون الملك (**من بيع ونحوه، وهي؛ أي شركة العقود -وهي المقصودة هنا- أنواع خمسة**) وسيأتي الكلام عنها فيما يلي.

شركة العنان

قال المؤلف رحمه الله:

(فـ)أحدها: **(شَرِكَةُ عِنَانٍ)**، سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف؛ كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير.

وهي: **(أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ)**، أي: شخصان فأكثر، مُسلمَين أو أَحدهما. ولا تُكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف. **(بِمَالَيْهِمَا المَعْلُوم)** كل منهما، الحاضرَين، **(وَلَوْ)** كان ما لِكُلٍّ واحد **(مُتَفاوِتًا)**؛ بأن لم يتساو المالان قدرًا أو جنسًا أو صفة؛ **(لِيَعْمَلا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا)**، أو يعمل فيه أحدهما، ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله. فإن كان بدونه: لم يصح. وبقدره: إبضاع. وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعًا: صح، إن علما قدر ما لكلٍّ منهما.

(فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا)، أي: في المالَين، **(بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، و)**بحكم **(الوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ)**، ويُغني لفظ الشركة عن إذنٍ صريحٍ في التصرف.

الشرح

قال المؤلف: **(فأحدها: شركة عنان)** شركة العنان اختلف العلماء في سبب تسميتها بذلك؛ فقال بعض العلماء: إنها من عن الشيء يعن إذا عَرَض وطرأ، وهذا فيه نظر؛ لأنه يدخل فيه جميع أنواع الشركات؛ بل أغلب التصرفات تكون عنان.

وقيل: إن اشتقاقها من عانه عنًّا إذا عارضه؛ فهي من المعارضة؛ لأن كل واحد عارض الآخر بمال وعمل، فالأول يبذل مالًا وعملًا والثاني كذلك.

وقيل -وهو الذي مشى عليه المؤلف وهو الصحيح: **(سُميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف؛ كالفارسين إذا سويًّا بين فرسيهما وتساويا في السير)** فإن عنانيهما يكونان سواءً، والعنان هو السرج الذي يمسك به اللجام.

قال رحمه الله: **(وهي)** أي شركة العنان: **(أن يشترك بدنان؛ أي شخصان فأكثر)** فلا تُتصور الشركة مع الانفراد؛ فلابد من اثنين فأكثر **(مسلمَين أو أحدهما)**؛ فلا يُشترط أن يكون الشريك مسلمًا؛ ولذلك قال: **(ولا تُكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف)**؛ فإن ولي التصرف فهي مكروهة؛ بل قد تصل إلى درجة الحرمة؛ وذلك لأن الكتابي يستحل الربا، وعليه فمشاركة الكتابي إن ولي التصرف وعلمنا أنه يتعامل بالربا فتحرم، وإن ولي التصرف وأمِنا من تعامله

تعاملًا محرمًا فمكروهة، وإن لم يـل التصرف فجائزة، وإنما نص المؤلف على ذلك لأن بعض العلماء قال بالكراهة، فالعلماء لا ينصُّون على شيء يُعلم ولو لم يُذكر إلا لوجود الخلاف، فمتى نصَّ العلماء على شيء معلوم لو لم يذكر فنصهم عليه يدل على وجود الخلاف، وهذه قاعدة في المصنفات، ولاسيما في المتون.

قال: (**بماليهما**) بأن يكون مال كل واحد منهما منفردًا عن الآخر (**المعلوم كل منهما**) فلا يصح بمال مجهول منهما أو من أحدهما؛ لأن عدم العلم به غرر، ولأنه عند التصفية فإنهما يرجعان إلى مجهول، فلابد أن يكون المال معلومًا قدرًا ونوعًا ووصفًا كما سيأتي، فقدرًا كألف، ونوعًا كدنانير أو دراهم، ووصفًا كجيدة أو رديئة (**الحاضرَين**) فلا يصح أن يشاركه بمال حاضر مع مال غائب، فلابد أن يكون المال موجودًا (**ولو كان ما لكلٍّ واحد متفاوتًا بأن لم يتساو المالان قدرًا أو جنسًا أو صفةً**) كأن أحضر الأول عشرةً آلاف والثاني خمسة، أو أحضر أحدهما دنانير جيدة والآخر أحضر رديئة، أو أحضر أحدهما دراهم والآخر أحضر دنانير، فالشرط العلم بمقدار ما لكل واحد، ولو كان متفاوتًا.

فإذا كان متفاوتًا من جهة النوع؛ كما لو أحضر أحدهما دراهم والآخر دنانير فحينئذ لابد من التقويم، فيُقوَّم ما يساوي أحدهما من الآخر أو يُقوَّمان بنقد لا يتغير، فلو قُدر أن أحدهما أحضر عشرة آلاف دينار والآخر أحضر ثلاثين ألف درهم والدينار يساوي عشرة دراهم، فالذي أحضر ثلاثين ألف درهم كأنه أحضر ثلاثة آلاف دينار، فكأنهما اشتركا؛ أحدهما بثلاثة آلاف دينار والآخر بعشرة آلاف دينار، أو كأنهما اشتركا أحدهما بثلاثين ألف درهم والآخر بمائة ألف درهم، حتى إذا حصلت التصفية يمكن الرجوع إلى معيار ثابت.

قال رحمه الله: (**ليعملا فيه ببدنيهما**) هذا توضيح للمقام وليس بشرط؛ لأنه جائز أن يعملا فيه ببدنيهما وجائز أن يوكلا مَن يعمل؛ فلا يُشترط أن يُباشرا العمل بنفسيهما، ولذلك قال الشارح: (**أو يعمل فيه أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله**) فالأصل أن العمل يكون منهما معًا، ويُقسم الربح بينهما على قدر مال كلٍّ منهما، لكن لو قُدر أن العمل كان من أحدهما دون الآخر، فيكون له من الربح أكثر من ربح ماله؛ فلو أحضر أحدهما عشرة آلاف ريال والآخر عشرة وربحا ألفًا فتُقسم الألف لكلٍّ منهما خمسمائة، فلو كان العمل من أحدهما فقط فيجوز؛ بشرط أن يُجعل له من الربح أكثر من ربح ماله، ويكون ذلك في مقابل العمل؛ ففي المثال السابق، يكون لمن يعمل سبعمائة ريال مثلًا وللآخر ثلاثمائة ريال؛ لأن هذا الربح نتج من عمل العامل ومن المالين، ومن الظلم أن يُجعل الربح متساويًا مع أن أحدهما عمل والآخر لم يعمل.

وهذا الذي ذكره الفقهاء صحيح من حيث الأصل؛ لكن لو أن الذي عمل رضي بذلك فالصواب أنه يجوز، وقد يكون له غرض في قبول ذلك، إما أن يكون غرضه دنيويًّا أو أُخرويًّا، فالدنيوي كما لو قال: أنا معي عشرة آلاف ريال ولو عملت فيها لربحت ثلاثمائة مثلًا، ولو ضممت مالي إلى مال الآخر وعملت لجاءني من الربح ستمائة ريال. فيقبل بأن يكون الربح متساويًا مع عمله. وقد يكون له غرض أُخروي؛ بأن يريد نفع هذا الرجل.

قال: (**فإن كان بدونه**)؛ أي إن كان له من الربح أقل من ربح ماله؛ كأن أحضر كل منهما عشرة آلاف وكان العمل من أحدهما؛ فربحا ألفًا؛ فالأصل أن يستحق العامل أكثر من نصفها؛ فإن اتفقا على أن يكون له أقل من نصفها؛ كأن يُعطيه أربعمائة (**لم يصح، وبقدره**)؛ كأن يُعطيه في المثال السابق النصف؛ أي خمسمائة؛ فهو (**إبضاع**)، والإبضاع أن يعمل في مال غيره مجانًا.

وعليه فمَن شارك غيره واختص بالعمل فله أحوال:

الحالة الأولى: أن يُجعل له من الربح أكثر من ربح ماله فهذا صحيح قولًا واحدًا.

الحالة الثانية: أن يُجعل له من الربح دون ربح ماله؛ فالمذهب أنه لا يصح.

الحالة الثالثة: أن يُجعل له من الربح قدر ربح ماله فقط فهو إبضاع.

والصواب في هذه المسألة في جميع أحوالها الجواز؛ لكن بشرط الرضا؛ لأن العامل قد يكون له غرض دنيوي أو أُخروي كما مر.

قال: (**وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعًا صح إن عَلِمَا قدر ما لكلٍّ منهما**) وهذا يُتصور في مال ورثة، كما لو مات وله أولاد ولم يُقسم المال؛ فعملوا بهذا المال، فقد اشتركوا في مختلط شائع، لكن مقدار ما لكل واحد معلوم، فلو كان لكل واحد خمسة مثلًا، فيكون لكل واحد منهم خُمس الربح؛ فهذا يصح.

قال المؤلف: (**فينفذ**) أي يقع نافذًا وصحيحًا (**تصرف كل منهما فيهما؛ أي في المالين**) يعني: يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف؛ لكن ينبغي للشريك ألا يتصرف إلا إذا استأذن شريكه، ولاسيما فيما له خطر كالعقارات ونحوها (**بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه**) فهو يتصرف بالأصالة والوكالة؛ فلو اشتريا سيارة فذهب أحد الشريكين ليبيع هذه السيارة فقد تصرف أصالة ووكالة، فبالنسبة لملكه في السيارة تصرف بالأصالة وبالنسبة لنصيب شريكه تصرف بالوكالة، (**ويُغني لفظ «الشركة» عن إذن صريح في التصرف**)؛ لأن الشركة متضمنة للوكالة، فإذا قال: اشتركنا. فهذا اللفظ يُغني عن لفظ: وكلتك.

شروط شركتي العنان والمضاربة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيُشْتَرطُ) لشركة العنان والمضارَبة: **(أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ)**؛ لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات. فلا تصح بعروض، ولا فلوس، ولو نافقة. وتصح بالنقدين، **(وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسيرًا)**؛ كحبة فضة في دينار، ذكره في «المغني» و«الشرح»؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، فإن كان الغش كثيرًا؛ لم تصح؛ لعدم انضباطه. (و)يشترط أيضًا **(أنْ يَشْتَرِطَا لكُلٍّ منْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا)**؛ كالثلث والربع؛ لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط، فلم يكن بدٌّ من اشتراطه؛ كالمضاربة. فإن قالا: والربح بيننا؛ فهو بينهما نصفين. **(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ)**؛ لم تصح؛ لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به. **(أَوْ شَرَطَا لأحدهمَا جُزْءًا مجهولًا)**؛ لم تصح؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب. **(أَو)** شرطا **(دَرَاهِمَ مَعْلُومةً)**؛ لم تصح؛ لاحتمال ألا يربحها، أو لا يربح غيرها. **(أَوْ)** شرطا **(رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)**، أو إحدى السفرتين، أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه؛ **(لَمْ تَصِحَّ)**؛ لأنه قد يربح في ذلك المعيَّن دون غيره، أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة. **(وَكَذَا مُسَاقَاةٌ ومُزارعَةٌ ومُضَارَبَةٌ)**، فيعتبر فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل؛ لما تقدم. **(والوَضِيعَةُ)**، أي: الخسران؛ **(عَلَى قَدْرِ المَالِ)**، بالحساب، سواء كانت لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك. **(وَلاَ يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ)**؛ لأن القصد الربح، وهو لا يتوقف على الخلط. **(ولا)** يشترط أيضًا **(كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِد)**، فتجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فإذا اقتسما؛ رجع كلٌّ بماله، ثم اقتسما الفضل. وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة؛ فهو بينهما، وإن تلف أحد المالين؛ فهو من ضمانهما. ولكل منهما أن يبيع، ويشتري، ويقبض، ويطالب بالدَّين، ويخاصم فيه، ويحيل، ويحتال، ويرد بالعيب، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما، لا أن يكاتب رقيقًا، أو يزوجه، أو يعتقه، أو يُحابي، أو يقترض على الشركة؛ إلا بإذن شريكه. وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتوليه؛ من نشر ثوب، وطيِّه، وإحرازه، وقبض النقد، ونحوه. فإن استأجر له؛ فالأجرة عليه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُشترط لشركة العِنان والمضارَبة أن يكون رأس المال**)؛ أي رأس مال الشركة (**من النقدين المضروبين**)؛ يعني المجعولين سكة؛ يعني نقدًا يُتعامل به؛ فقوله: (النقدين) خرج به ما ليس بنقد، وهو الفلوس والعَرْض، والفلوس هي النقد ما سوى الذهب والفضة، والعروض كالأمتعة والأقمشة والسيارات، وخرج بقوله (المضروبين) ما لو كان النقد سبائك من ذهب أو فضة؛ وإنما يُشترط أن يكون من النقدين المضروبين (**لأنهما قيم الأموال**)؛ أي: الأشياء، فالأشياء إنما تُقوم بالنقد المضروب؛ يعني بالدراهم والدنانير؛ فيُقال: هذا يساوي عشرة دراهم. أو: هذا يساوي عشرة دنانير. وما أشبه ذلك، (و) كذلك هما (**أثمان البياعات**)؛ فتعامل الناس في مال البياعات إنما هو بالدراهم والدنانير؛ لأن السبائك لا تنضبط، والفلوس أيضًا لا تنضبط؛ فالفلوس عرضة لأن تُحرَّم من قِبَل السلطان أو تُبدَّل أو ما أشبه ذلك؛ ولهذا قال: (**فلا تصح بعروض**) هذا مفهوم النقدين (**ولا فلوس ولو نافقةً**)، نفق الشيء بمعنى راج، ومنه الحديث: «**والمنفق سلعته بالحلف الكاذب**»(١)؛ ومنه قول الشاعر:

فنَافِق فالنِّفَاق له نَفاقُ

والقول الثاني في هذه المسألة صحة كون رأس المال من غير النقد، فلا يُشترط لصحة الشركة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين؛ بل تصح بالفلوس وتصح بالعروض؛ فلو أحضر أحدهما سيارات والآخر أحضر فلوسًا أو أحضر أحدهما ذهبًا سبائك والآخر أحضر سبائك من الفضة؛ فإنها تصح؛ لكن عند ابتداء الشركة يُقوَّم ما ليس بنقد مضروب بالنقد المضروب، فلو قُدر أن أحدهما أحضر دنانير والآخر أحضر فلوسًا؛ فتُقوَّم الفلوس بكم تساوي من الدنانير؛ فلو كانت تساوي مثلًا ألف دينار فكأنه أحضر ألف دينار، وكذلك لو أحضر أقمشة أو أمتعة فإنها تُقوَّم عند تأسيس الشركة، وهذا القول هو الراجح؛ وذلك لأمور:

أولًا: أنه ليس ثمة دليل صحيح في عدم صحة الشركة إلا بالنقدين المضروبين،

ثانيًا: أنه متى أمكن تصحيح المعاملة فهذا هو الواجب؛ لأن تصحيح المعاملات هو الأصل، فمتى أمكن تصحيح المعاملات على وجه صحيح وليس فيه محظور شرعي فهذا هو الواجب، وهنا يمكن تصحيحها على وجه ليس فيه

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف، حديث رقم (١٠٦)، (١/ ١٠٢).

محظور شرعي؛ فلو كان رأس مال من غير النقدين المضروبين ففيه غرر؛ لأن فيه جهالة؛ ولكن هذه الجهالة والغرر تنتفي بما إذا قُوِّم ما ليس بنقد مضروب بالنقد المضروب.

قال رحمه الله: (**وتصح بالنقدين ولو مغشوشين يسيرًا كحبة فضة في دينار**) "لو" هنا إشارة خلاف؛ لأن أهل العلم رحمهم الله قالوا: لا تصح بالمغشوش سواء قل الغش أو كثُر.

والغش في باب النقدين هو إدخال معدن غيرهما فيهما ولو لمصلحتهما؛ كإدخال نحاس ونحوه من المعادن لتقوية الذهب وتصليبه؛ لأن الذهب لو لم يُوضع فيه شيء من النحاس أو نحوه يلين ويتكسر، فهذا وإن سُمي غشًّا فإنه ليس بغش؛ لأنه من المصلحة؛ فهو بمثابة إدخال الملح في الخبز لإصلاحه.

قال رحمه الله: (**ذكره في المغني والشرح**) أي: الشرح الكبير (**لأنه لا يمكن التحرز منه**) وعليه فإذا كان الغش يسيرًا فإنه لا يضر؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، ولأن هذا في الواقع ليس غشًّا وإنما هو من المصلحة.

قال: (**فإن كان الغش كثيرًا لم تصح لعدم انضباطه**) لأن هذا يُفضي إلى الجهالة.

وعليه فالغش في النقد نوعان: غش يسير للمصلحة فلا بأس به، والنوع الثاني: غش كثير يُقصد به الخداع؛ فهذا حرام، ولا يصح أن يكون رأس مال شركة.

قال رحمه الله: (**ويُشترط أيضًا أن يشترطا**) أي: يشترط الشريكان، (**لكل منهما جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا؛ كالثلث والربع**)؛ فهذه ثلاثة شروط:

أولًا: أن يوجد اشتراط لجزء من الربح.

ثانيًا: أن يكون مشاعًا.

ثالثًا: أن يكون معلومًا.

قال: (**لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط؛ فلم يكن بدٌّ من اشتراطه كالمضاربة**)، ولأن الربح هو المقصود بالشركة، وإذا كان هو المقصود بالشركة فلابد من تعيينه، وذكره والإخلال به ينافي مقصود الشركة.

قال: (**فإن**) اشتركا و(**قالا: والربح بيننا. فهو بينهما نصفين**)، وظاهر كلامه رحمه الله: ولو تفاوت قدر ماليهما؛ لأن مقتضى البينية التساوي؛ فعلى هذا لو أحضر أحدهما عشرة آلاف دينار والآخر أحضر خمسة آلاف دينار وربحا ألفًا وقد قالا: الربح بيننا. فيكون لكل واحد منهما خمسمائة.

وقيل: إنهما إذا قالا: الربح بيننا. فإنه يكون على حسب رأس المال. وهذا القول هو الصحيح، ووجهه أن البينية تقتضي اشتراكًا مع التسوية، فلو قال

لعشرة من الفقراء: هذا الطعام بينكم. فأخذ أحدهما عشرة كيلوات مثلًا، وأخذ الآخر خمسة والآخر ثلاثة فهنا قد حدث اشتراك؛ لكن لم تحصل تسوية؛ إذن فالبينية تقتضي اشتراكًا مع التسوية، وحقيقة التسوية أن يُجعل لكل واحد من الربح بمقدار رأس ماله، فإن كان رأس ماليهما متساويًا فبها، وإن متفاوتًا فعلى حسب رأس المال.

قال رحمه الله: (**فإن لم يذكرا الربح**) يعني قالا: اشتركنا. ولم يذكرا ربحًا (**لم تصح**) الشركة، (**لأنه**)؛ أي الربح هو (**المقصود من الشركة؛ فلا يجوز الإخلال به**)، ولأن عدم ذكر الربح غرر؛ لأن الجهالة تمنع التسليم الواجب، وهذا يؤدي إلى التراع والشقاق.

وقال بعض العلماء: إنهما إذا اشتركا ولم يذكرا ربحًا فإن الربح يكون بحسب رأس المال. وهذا القول أصح؛ لأنه القاعدة أنه: «**إذا أمكن تصحيح العقد على وجه ليس فيه محظور شرعي فهذا هو الواجب**»؛ ولذلك ذكر الفقهاء رحمهم الله في كتاب القضاء أنه لو تنازع رجلان في صحة عقد وأحدهما يدعي صحته والآخر يدعي بطلانه فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن الذي يدعي بطلانه أو فساده يدعي وجود مانع أو فقد شرط، والأصل عدم وجود المانع، أما فقد الشرط فالقاعدة أن: «**الأصل في فعل صدر من أهله الصحة**»، ويستدل لذلك بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "إن قومًا يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا؟" فقال صلى الله عليه وسلم: «**سموا أنتم وكلوا**»(١)؛ فأخذ العلماء من هذا قاعدة مفيدة، وهي أن «**كل فعل صدر من أهله فالأصل فيه الصحة والسلامة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك**»، ومن أهلٍ يعني: مَن كانت الأهلية موجودة فيه.

إذن فإذا ادعى شخص الفساد وآخر الصحة فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن مدعي الفساد إما أن يدعي وجود مانع فالأصل عدمه، وإما أن يدعي فقد شرط فالأصل في الفعل الصادر من أهله أن يكون صحيحًا.

قال رحمه الله: (**أو شَرَطا لأحدهما جزءًا مجهولًا**) هذا ضد قوله (معلومًا)؛ كما لو قال: لك جزء من الربح ولي جزء. ولم يُبيِّن (**لم تصح**) الشركة، أو قال: لك بعض الربح ولي بعض الربح. لا تصح الشركة؛ (**لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب**).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات، حديث رقم (٢٠٥٧)، (٣/ ٥٤).

قال: (**أو شَرَطَا**) ربح (**دراهم معلومة**) هذا ضد قوله: (مشاعًا)؛ لأن المشاع هو الذي يكون شائعًا في جميع المشترك؛ فهو على سبيل الشيوع؛ فإذا قال: لي من الربح ألف ولك الباقي. فهذا ليس على سبيل الشيوع؛ بل هو معين، فالشيوع أن يقول: لي الربع. أو: لي الثلث. أو: لي الثمن. أو: لي النصف. فلو شرط دراهم معلومة (**لم تصح**) الشركة؛ (**لاحتمال ألا يربحها، أو لا يربح غيرها**)؛ فهذا شبيه بالميسر؛ لأنه قد لا تربح الشركة إلا الألف المشروطة؛ فيكون من لم يُشرط له غارمًا والآخر غانمًا، وقد تربح عشرة آلاف؛ فيكون مَن شرُط له الألف غارمًا والآخر غانمًا، إذن فلابد في الشركة من أن يكون الجزء مشاعًا ومعلومًا.

قال: (**أو شَرَطَا ربح أحد الثوبين**)، والثوب هو القطعة من القماش، كما لو كانا يتاجران في الثياب واشتريا برأسُ مالهما ثيابًا من أنواع مختلفة؛ فقال أحدهما: لي ربح الثياب اليابانية ولك ربح الثياب الإنجليزية. أو: لي ربح الثياب الشتوية ولك ربح الثياب الصيفية. فلا يصح؛ لأنه قد تربح ثياب هذا النوع دون الآخر، (**أو إحدى السفرتين**) كأن يقول: لك ربح هذه السفرة ولي ربح هذه السفرة. يعني لك ربح هذه الرحلة التي تسافر بها ولي ربح الأخرى؛ فلا يصح؛ لأنه قد يربح في هذه السفرة دون الأخرى، (**أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه**) بأن يقولان: نقتسم العام فلي ربح محرم ولك صفر. أو: لي ربيع الأول ولك ربيع الثاني. (**لَمْ تَصِحَّ**) الشركة (**لأنه قد يربح في ذلك الُمعيَّن دون غيره أو بالعكس؛ فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة**) فالقاعدة في الشركات أنه لابد أن يكون الجزء المشروط مشاعًا معلومًا؛ ولو تراضيا على غير ذلك؛ لأن الذي لا يرضى به الله عز وجل لا يجوز.

قال: (**وكذا**) الحكم في (**مساقاة ومزارعة ومضاربة**) وسيأتي التعريف بكلٍّ منهم في موضعه؛ (**فيُعتبر فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم**) من أنه قد يربح الُمعيَّن دون غيره أو بالعكس فيختص أحدهما بالربح.

قال: (**والوضيعة؛ أي الخسران، على قدر المال بالحساب؛ سواء كانت لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك**) فإذا أحضر أحدهما عشرة آلاف، والآخر أحضر عشرين ألفًا، وخسرا ثلاثة آلاف؛ فعلى صاحب العشرين ألفان، وعلى صاحب العشرة ألفٌ.

قال: (**ولا يُشترط خلط المالين**) يعني أنه يُكتفى بنية الاشتراك (**لأن القصد الربح، وهو لا يتوقف على الخلط**)؛ فلو أحضر أحدهما دنانير وأحضر الآخر دراهم واشتركا فهذا يبيع سيارات وهذا يبيع عقارات وكلٌّ مستقل بماله؛ فيصح، ولا يُشترط خلط المالين؛ بل تكفي النية، وإنما نص المؤلف على هذا لأن بعض

أهل العلم قال بأنه لابد للشركة من خلط المالين؛ لأن الاشتراك اختلاط، وإذا كان كلٌّ واحد منهما مستقلًّا بماله منفردًا به فلا حقيقة للشركة؛ لكن المذهب ما مشى عليه المؤلف من أن ذلك ليس بشرط.

وعليه فإذا اشتركا في المثال السابق فما ربحه صاحب السيارات يُقسم بينهما وما ربحه الآخر يُقسم بينهما، فلو أحضر تاجر السيارات دراهم وأحضر تاجر الأقمشة دراهم وكانت متساوية مثلًا، ثم اشتركا على أن الربح بينهما، وتاجر كلٌّ منهما في تخصصه؛ فربح تاجر الأقمشة مائةً في اليوم الأول، وربح تاجر السيارات ألفًا في هذا اليوم؛ فتُقتسم الألف بينهما بالتساوي والمائة بينهما بالتساوي كذلك.

قال: (**ولا يُشترط أيضًا كونهما من جنس واحد؛ فتجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم**) وهذا يُفهم مما تقدم في قوله: (نقدين مضروبين)؛ لأن المؤلف هناك لم يشترط اتحاد النقد، (**فإذا اقتسما رجع كلٌّ بماله، ثم اقتسما الفضل**) يعني الزيادة؛ فلو أحضر أحدهما عشرة آلاف دينار والآخر أحضر عشرين ألف درهم؛ فتُقوَّم الدراهم بالدنانير أو العكس؛ فإذا قدرنا أن الدينار بعشرة دراهم؛ فكأن صاحب العشرين ألف درهم أحضر ألفي دينار، ثم إنهما ربحا؛ فيأخذ كلٌّ منهما رأس ماله أولًا، فصاحب العشرة آلاف دينار يأخذ ما مقداره عشرة آلاف دينار، وصاحب العشرين ألف درهم يُعطى ما مقداره ألفا دينار، والبقية الزائدة تُقسم بينهما.

قال: (**وما يشتريه كلٌّ منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما**) فلو اشترى سيارة فهذه السيارة للشركة، ولو اشترى عقارًا فهذا العقار للشركة.

وليس المراد كل شراء، بل المراد كل ما يشتريه للشركة من مال الشركة؛ أما ما اشتراه بعد عقد الشركة من ماله الخاص فهو له، فلو احتاج سيارة فاشتراها لاستعماله الخاص أو لبيته وأهله فلا يُقال: هذا للشركة.

قال: (**وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما**) بأن يكون عليهما معًا، ولا يُقال: على الذي تلف تحت يده الضمان. وذلك لأن الشركة كالشيء الواحد.

قال: (**ولكل منهما أن يبيع ويشتري ويقبض**) لأن تصرف كل واحد مركب من تصرفين؛ فكل واحد منهما هو مالك ووكيل، ولا يرد أن الوكيل لا يقبض إلا بإذن أو قرينة؛ لأن الوكيل تصرفه محض تصرف للغير؛ أما الشريك فتصرفه مبني على أمرين: ملك ووكالة. فلما لم تتمحض الوكالة هنا جاز له أن يقبض.

قال: (**ويطالِب بالدين**) فلو أن أحدًا اشترى من الشريكين شيئًا بثمن مؤجل فحل الأجل فلكل واحد منهما أن يُطالبه بالدين؛ لأن كل واحد منهما مالك فله حق.

قال: (**ويُخاصِم فيه**) لأن المطالبة قد تحتاج إلى مخاصمة، (**ويُحيل ويحتال**) يعني: لو كان عليهما دين لأحد وجاء يُطالب به فلكل منهما أن يقول: أحلتك على فلان. فلو اشترى أحدهما شيئًا بمال الشركة كسيارة؛ فجاء صاحب السيارة يُطالب بالثمن؛ فيجوز لِمَن اشترى أو شريكه أن يقول لصاحب السيارة: أحلتك على زيد خذ حقك منه.

ولو كان الدين لهما؛ كما لو باعا لشخص سيارة؛ فذهب أحد الشريكين يُطالب المشتري؛ فقال المشتري: أحلتك بدين الشركة على فلان. فيجوز.

قال: (**ويرد بالعيب**) فلو اشتريا معيبًا فلكل منهما أن يرده بالعيب، (**ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما؛ لا أن يُكاتب رقيقًا**) لأن الكتابة قد لا تكون من مصلحة الشركة (**أو يزوجه أو يعتقه**) لأن هذا ليس فيه مصلحة تعود إلى الربح؛ وتصرف كل واحد من الشريكين منوط بما يعود على الشركة بالربح والفائدة.

ولكن إذا اقتضت المصلحة أن يُكاتب الرقيق أو يزوجه أو يعتقه فيجوز له ذلك؛ كما لو كان عندهما رقيق استغنيا عنه وقد ارتفعت قِيَم العبيد؛ فلا بأس أن يُكاتبه؛ لأنه قد يكون فيه مصلحة، وقد تكون المصلحة في تزويجه كما لو كان عندهما عبد يعمل، وهذا العبد مشغول بالنكاح يُفكر فيه؛ فرأى أحدهما أن يزوجه لأجل أن ينشط؛ فلا بأس؛ لأن هذا لمصلحة الشركة، والعتق قد تكون فيه مصلحة؛ كما لو وضع حاكم مكافأة على العتق تعود على الشركة بالمصلحة، أو قال له شخص: أعتقاه وأعطيكما كذا وكذا من الدراهم. أو أعتقه مجانًا لكون هذا العبد قد آذاهما بأن أرهقهما بالنفقة مثلًا وهو لا يُحسن شيئًا؛ فرأى أن يعتقه.

والشريك له أن يتبرع من مال الشركة إن أذن له شريكه، وإن لم يأذن له شريكه فلا يجوز له التبرع إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك من مصلحة الشركة؛ كما لو تبرع لمسئول لأجل أن يُسهل مهمته؛ فإن هذا جائز؛ لأن بذل الإنسان شيئًا من ماله لدفع الضرر عنه أو حصوله على حقه جائز، والإثم على الآخر؛ فلو قُدر أن له معاملة في مكان، والمسئول عن هذه المعاملة ماطل وعطَّله؛ فبذل أحد الشريكين مالًا من مال الشركة لأجل تسهيل هذه المعاملة التي هي حقه؛ فهذا تبرع لكن لمصلحة الشركة؛ فهو جائز.

الحالة الثانية: أن يكون الشيء الذي تبرع به يسيرًا مما جرت به العادة؛ كما لو اشترى هدايا لأولاده إذا قدم من السفر ونحو ذلك.

قال: (**أو يحابي**) المحاباة أن يبيع بأنقص من ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه، (**أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه**) فإن أذن شريكه جاز (**وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتوليه من نشر ثوب**)؛ يعني إخراجه وإظهاره للزبائن (**وطيه وإحرازه وقبض النقد ونحوه**)؛ يعني أن يتولى كل منهما ما جرت به العادة؛ فلو اشتركا وفتحا دكانًا فكل منهما يتولى ما جرت العادة أو اتفقا عليه؛ كأن يقول: عليَّ أن آتي مبكرًا وأفتح الدكان وأنشر الثياب، وأنت تغلق الدكان وتطوي الثياب في آخر النهار، (**فإن استأجر له فالأجرة عليه**)؛ كأن اتفقا على ما سبق في المثال فاستأجر أحدهما شخصًا ليفعل ما وجب عليه فعله؛ فتكون أجرته من مال الشريك الذي أجَّره لا من مال الشركة؛ لأنه يقوم بعمل واجب عليه هو.

المضاربة

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

النوع (**الثَّانِي: الْمُضَارَبَةُ**): من الضرب في الأرض، وهو: السفر للتجارة، قال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[المزمل: ٢٠] وتسمى: قِراضًا، ومعاملة. وهي: دفع مال معلوم (**لِمُتَّجِرٍ**)، أي: لمن يتَّجر (**بِهِ، بِبَعْضِ رِبْحِه**)، أي: بجزءٍ معلوم مشاع منه، كما تقدم. فلو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم العامل؛ فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أُجرة مثله. وإن شرط جزءاً من الربح لعبد أحدهما، أو لعبديهما؛ صح، وكان لسيده. وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معًا، ولو ولد أحدهما أو امرأته، وشرط عليه عملًا مع العامل؛ صح، وكانا عاملين، وإلا لم تصح المضاربة. (**فَإِنْ قَالَ**) رب المال للعامل: اتجر به (**وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا؛ فَنِصْفَان**)؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح، فاقتضى التسوية. (**وَإِنْ قَالَ**): اتجر به (**وَلِي**) ثلاثة أرباعه أو ثلثه، (**أَوْ**) قال: اتجر به و(**لَكَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ؛ صَحَّ**)؛ لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه، (**وَالبَاقِي لِلآخَرِ**)؛ لأن الربح مستحق لهما، فإذا قدِّر نصيبُ أحدهما منه؛ فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ. (**وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنِ**) الجزء (**الْمَشْرُوطُ؛ فَـ**)هو (**لِعَامِلٍ**)، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر، وإنما تتقدر حصته بالشرط، بخلاف رب المال؛ فإنه يستحقه بماله، ويحلف مدعيه. وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح؛ فقول مالك بيمينه. (**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ**) إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدره؛ لما تقدم. ومضاربة كشركة عنان فيما تقدم. وإن فسدت فالربح لرب المال، وللعامل أُجرة مثله. وتصح مؤقتةً ومعلقةً. (**وَلَا يُضَارِبُ**) العامل (**بِمَالٍ لآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ**)؛ لأنها تنعقد على الحظ والنماء، فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه. وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو أذن؛ جاز. (**فَإِنْ فَعَلَ**)؛ بأن ضارب لآخر، مع ضرر الأول بغير إذنه؛ (**رَدَّ حِصَّتَهُ**) من ربح الثانية (**فِي الشَّرِكَةِ**) الأولى؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقها بالعقد الأول. ولا نفقة لعامل إلا بشرط. (**وَلَا يُقْسَمُ**) الربح (**مَعْ بَقَاءِ العَقْدِ**)، أي: المضاربة، (**إِلَّا باتفاقِهِمَا**)؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، والربح وقاية لرأس المال.

الشرح

قال رحمه الله: (**النوع الثاني: المضاربة**)، وهي ليست من المضاربة بمعنى المقاتلة بل (**من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة**)، وسُمي هذا النوع

من المعاملة مضاربة لأنها في الغالب لا تخلو من سفر؛ إذ أن الإنسان لو لم يحتج إلى سفر لم يُعط ماله إلى غيره بل اتجر به في بلده؛ (**قال**) الله (**تعالى**: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾[المزمل: ٢٠]، **وتُسمى قِراضًا**) من القرض، وهو القطع ومنه المقراض؛ أي: المقص؛ لأن رب المال اقتطع جزءًا من ماله وأعطاه للعامل ، (و)تسمى أيضًا (**معاملة**)؛ لأن رب المال دفع المال إلى العامل فصار يعمل به.

والمضاربة جائزة، ودليل جوازها أمور:

أولًا: أن الأصل في العقود الحل والإباحة، قال تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة: ٢٧٥]، وهذا دليل عام.

ثانيًا: إقرار النبي ﷺ لها؛ لأنها كانت معروفة قبل الإسلام، ولهذا كان النبي ﷺ يتجر بمال خديجة رضي الله عنها. وقد لا يُحتج باتجاره صلى الله عليه وسلم بمال خديجة؛ لأن أفعال النبي ﷺ قبل النبوة لا يُحتج بها، لأنها قبل أن يكون مشرعًا؛ أما إقراره صلى الله عليه وسلم هذه المعاملة بعد البعثة فهذا دليل من السنة؛ فالمضاربة ثابتة بالسنة الإقرارية لا بالسنة الفعلية.

ثالثًا: الإجماع.

رابعًا: القياس على المزارعة؛ فإن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وهذا نوع من المضاربة؛ لأن الأرض والمال من النبي ﷺ والعمل من اليهود؛ فهو شبيه بالمضاربة.

قال رحمه الله: (**وهي دفع مال معلوم**) احترازًا من المال المجهول؛ كما لو قال: خذ ما في هذا الكيس فاتجر به (**لمتجرٍ؛ أي: لمن يتَّجر به**)؛ هذا قيد؛ فلابد أن يكون السهم المشروط للمتَّجِر بنفسه؛ يعني للعامل نفسه؛ فلو قال: خذ هذا المال اتجر به لي نصف الربح ولأبيك النصف الآخر. فلا يصح، لأن العامل هو الذي كان له أثر في هذا الربح، (**ببعض ربحه**) يخرج ما لو أعطاه كل الربح؛ فهذا ليس مضاربة بل قرض، فلو قال: خذ هذه العشرة آلاف اتجر بها وربحها كلها لك. فكأنه أقرضه؛ فالمضاربة لابد أن يكون فيها جزء من الربح للعامل وجزء لرب المال؛ فإن كان الربح كله للعامل فهذا قرض من رب المال، وإن الربح كله لرب المال فهذا إبضاع، والإبضاع كما تقدم: أن يعمل في مال الغير مجانًا.

ويُستفاد أيضًا أنه لابد أن يكون الجزء المُعطَى للعامل من المال المتجر به؛ فلو قال: خذ هذه العشرة آلاف اتجر بها وأنا عندي دكان أُعطيك ما يربحه هذا الدكان. فلا يصح، لأن العامل ليس له أثر فيما يُنتَج من هذا الدكان.

قال رحمه الله: (**أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم**)؛ فقوله: (معلوم) خرج به المجهول، كما لو قال: خذ هذا المال اتجر به وسوف أعطيك شيئًا منه.

فلا يصح، والمشاع خرج به المُعيَّن؛ كما لو قال: خذ هذا المال فاتجر به ولي ألف ريال ولك الباقي. فلا يجوز؛ لأنه قد لا يربح إلا الألف، وقد يربح خمسمائة؛ فيُلزم العامل بأن يدفع خمسمائة مع أنه لم يربح شيئًا، وقد يربح خمسة آلاف؛ فيندم رب المال على اشتراط الألف، فيحصل التراع، وعليه فلابد أن تكون المضاربة بجزء معلوم مشاع.

قال: (**فلو قال: خذ هذا المال مضاربةً. ولم يذكر سهم العامل؛ فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجرة مثله**) يعني يُقال: هذا المال لو اتجر به متجر لأُعطي من الأجرة كذا؛ فيُعطى العامل هذا. هذا على المذهب.

والقول الثاني أن للعامل في هذه المسألة سهم المثل؛ لأن العامل إنما أخذ هذا المال للتجارة أي: على أنه يتاجر به؛ لكن العوض لم يسم؛ فهو كما لو تزوج امرأة و لم يذكر لها صداقًا، فلها مهر مثلها، وعليه فيكون للعامل سهم مثله وليس أجرة المثل.

وتختلف أجرة المثل عن سهم المثل؛ فلو أعطاه عشرة آلاف ريال وقال: اتجر بها. فعمل بها مدة؛ ثم لما جاءا ليتحاسبا يُقال: هذا المال لو عَمِلَ به إنسان كم يُعطى. فلو قيل: ألف ريال. فهذه أجرة المثل. أما سهم المثل؛ فبأن نقول: لو كان عامل مضاربة كم يُعطى؟ فلو قيل: ثلاثة أرباع الربح. أو: نصف الربح. أو نحو ذلك؛ فإنه يُعطى ذلك، وهذا هو سهم المثل.

قال: (**وإن شرط جزءًا من الربح لعبد أحدهما أو لعبديهما صح وكان لسيده، وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معًا، ولو ولد أحدهما أو امرأته**) هذا مفهوم قول الماتن سابقًا: (لمتجر به)؛ فإذا قال: خذ هذا المال اتجر به ولعبدك من ربحه الثلث. فيصح؛ لأن ما لعبده كأنه له، وإن قال: لأبيك كذا. فإن جعل لأبيه عملًا معه صح؛ ولهذا قال المؤلف: (**وشرطا عليه عملًا مع العامل صح، وكانا عاملين**) يعني: كانا كالشيء الواحد (**وإلا لم تصح المضاربة**)؛ فلابد أن يكون الربح لمن اتجر به لا لغيره؛ لأن الجزء المشروط يكون لمن اتجر به كما سبق.

فهذه ثلاث مسائل: إذا شرط أن الجزء لعبده صح؛ لأن ما بيد عبده كما بيده، وإذا شرط أن الجزء لأجنبي، والمراد بالأجنبي هنا من ليس بعامل، لم يصح، وإن شرط أن الجزء للعامل وأجنبي معه فلو شرط أن الأجنبي يعمل معه صح؛ فكأنه عامل، وإلا لم يصح.

قال: (**فإن قال رب المال للعامل: اتجر به والربح بيننا. فنصفان**) لأن البينية تقتضي التسوية مع الاشتراك، و(**لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح؛ فاقتضى التسوية، وإن قال: اتجر به ولي ثلاثة أرباعه. أو: ثلثه. أو قال: اتجر به ولك ثلاثة أرباعه. أو: ثلثه. صح؛ لأنه متى عُلم نصيب أحدهما أخذه والباقي**

للآخر) يعني: لو قال: لي ثلاثة أرباعه. فيكون للآخر الربع؛ فلا يُشترط أن يقول: ولك الربع. وهكذا لو قال: لي الثلثان. فيُعلم أن للآخر الثلث؛ وعليه فمتى عُين نصيب أحدهما فلا يُشترط تعيين نصيب الآخر؛ لأنه معلوم، **(لأن الربح مستحق لهما؛ فإذا قُدِّر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ)**.

ثم شرع في ذكر الخلاف بين العامل ورب المال، وهما يتفقان على الجزء المشروط ويختلفان لمن هو، يعني: اتفقا على أنهما قد شرطا ثلاث أرباع الربح مثلًا لكن اختلفا هل هو لرب المال أو للعامل؟ فالعامل يقول: لي. ورب المال يقول: لي.

وتارة يتفقان على أن الجزء المشروط لأحدهما إما للعامل وإما لرب المال لكن يختلفان في قدره؛ كما لو اتفقا على أن المشروط للعامل، لكن هل هو ربع أو ثلث أو نصف أو ثلاثة أرباع.

قال المؤلف رحمه الله: **(وإن اختلفا لمن الجزء المشروط فهو لعامل قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنه يستحقه بالعمل)**؛ أي أن العامل يستحق الجزء المشروط بالعمل **(وهو يقل ويكثر، وإنما تقدر حصته بالشرط؛ بخلاف رب المال فإنه يستحقه بماله)** فالأصل أن رب المال يستحقه بماله؛ لأن الربح ثمرة المال، والغالب أن الذي يُشرط له هو العامل؛ فكان الجزء المشروط له.

ولكن قوله رحمه الله: (قليلًا كان أو كثيرًا) في إطلاقه نظر، والصواب في هذه المسألة أن يُقال: إن اختلفا في الجزء المشروط فإن كان لأحدهما بينة فالقول ما قالته البينة؛ سواء كان للعامل أو لرب المال، وإن لم يكن لأحدهما بينة فالقول قول العامل ما لم يُخالف العرف؛ بمعنى ما لم تدل القرينة على كذبه وعدم صدقه؛ كما لو قدرنا أن الجزء الذي يُشرط للعامل عادة الربع، وادعى العامل أن الجزء الذي شُرط له ثلاثة أرباع؛ فالعادة تكذب قوله؛ لكن إذا ادعى قدرًا جرت به العادة فالقول قوله.

قال المؤلف: **(ويحلف مدعيه)**؛ أي مدعي الجزء المشروط له؛ لأن القاعدة أن: «**كل مَن قلنا إن قوله مقبول فقوله مقبول بيمينه**»؛ لأنه منكر، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١).

قال: **(وإن اختلفا في قدر الجزء)** المشروط **(بعد الربح)**؛ بمعنى أنهما اتفقا على أن المشروط لأحدهما كللعامل مثلًا، واختلفا في تقديره؛ فالعامل ادعى أنه ثلاثة أرباع مثلًا ورب المال قال إنه النصف، ولا بينة؛ **(فـ)**القول **(قول مالك**

(١) سبق تخريجه.

بيمينه)؛ لأنهما اتفقا على النصف واختلفا فيما زاد، وهو الربع؛ فالعامل يدعيه والمالك ينفيه، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**».

قال رحمه الله: (**وكذا مساقاة ومزارعة**) الكاف في (كذا) حرف جر، وذا اسم إشارة مبني على السكون في محل جر، ومساقاة مبتدأ مؤخر وكذا خبر مقدم، والتقدير: "ومساقاة ومزارعة كذلك" (**إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدره لما تقدم، ومضاربة كشركة عنان فيما تقدم**) يعني حكمها حكم شركة عنان فيما تقدم.

قال: (**وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجرة مثله**)؛ أي: إذا فسدت المضاربة، وفسادها يكون باختلال شرط من شروطها؛ فالربح يكون لرب المال، وللعامل أجرة مثله، سواء ربح قدر هذه الأجرة أو لا، وسواء خسرت أو لا. فلو قُدر أن أجرة المثل ألف ريال والربح الذي يُعطاه بفرض صحة المضاربة ثلاثة آلاف؛ فله أجرة مثله، أي مثل عمله، وذلك لأن المضاربة لما فسدت لم يترتب عليها أثرها؛ لأن إعطاء العامل الربح أو سهم المثل مبني على صحة المضاربة؛ فإذا فسدت فيقال: العامل قد عمل عملًا، ومن عمل عملًا استحق أجره، هذا هو المذهب.

والقول الثاني: أن له سهم المثل؛ سواء كان كأجرة مثله أو أقل أو أكثر، وهذا القول هو الصحيح؛ أعني أن العامل يُعطى سهم المثل؛ وذلك لأن العامل إنما دخل في الشركة على هذا الربح، وكون الشركة قد فسدت لا يمنع من إعطاء صاحب الحق حقه؛ فلو دخل العامل في المضاربة على أن له ثلاثة أرباع؛ وكانت تساوي من الربح خمسة آلاف مثلًا؛ فلا يجوز أن يُعطى أجرة مثله التي تساوي ألفًا مثلًا، وعليه فيكون له سهم المثل قل أو كثر. فسهم المثل قد يكون أكثر من أجرة المثل وقد يكون أقل.

مثال ذلك: لو أعطاه مائة ألف مضاربة؛ ثم إن الشركة فسدت، حيث أخل العامل فيها بشيء أو كان رب المال قد شرط على العامل إن خسرت فالخسارة عليه، فالشركة فاسدة، فلو قُدر أنه تاجر بمائة ألف وربح عشرة آلاف، وسهم المثل للعامل النصف، فلما فسدت الشركة؛ إذا قلنا: له أجرة المثل. فقد تكون أجرة المثل ألفين، وهو يستحق سهم المثل الذي يُقدر بخمسة آلاف، وقد يكون العكس؛ فأجرة المثل عشرة آلاف، وسهم المثل ألفان. فالحاصل والصواب أن له سهم المثل.

ونظير هذه المسألة ما سيأتي في باب الإجارة أن مَن تسلَّم عينًا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل، كإنسان استأجر بيتًا سنةً بثلاثين ألفًا؛ لكنه عَقَدَ الإجارة بعد نداء الجمعة الثاني؛ فهي فاسدة، فلما فرغت المدة فإنه يُعطي المؤجر

أجرة المثل؛ لا الثلاثين ألفًا المتفق عليه؛ وأجرة المثل قد تكون أكثر أو أقل من ثلاثين؛ لأنه قد يكون حاباه وأعطاه بثلاثين وهي أربعين، وقد يكون غبنه فأعطاه بثلاثين وهي بعشرين، فيقول الفقهاء: تجب أجرة المثل؛ لأنه لما فسد العقد فسد المسمى فيه، وإذا فسد المسمى رُجع إلى المثل.

وله نظير أيضًا في مسألة صداق المرأة؛ فلو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا أو ما أشبه ذلك؛ فهذا الصداق لا أثر له، ويجب لها مهر المثل.

قال رحمه الله: (**وتصح**) المضاربة (**مؤقتةً**) كما لو قال: خذ هذه الدراهم اتجر بها مدة سنة فإذا انقضت السنة لم يحل له التصرف. (**و**)تصح أيضًا (**معلقة**)؛ كما لو قال: إذا جاء رمضان فضارب بهذا المال. أو: إذا جاء شهر ذي الحجة فضارب بهذا المال. فتصح معلقة؛ رغم أن القاعدة عند الفقهاء رحمهم الله أن العقود لا يصح تعليقها؛ قالوا: إنما تصح معلقة لأن هذا التعليق ليس شرطاً محضًا وإنما هو إذن في التصرف قد عُلِّق؛ وهناك فرق بين أن يقول: بعتك إن رضي زيد. وأن يقول: إذا جاء زيد فضارب بالمال. لأن الثانية إذن في التصرف والأولى عقد. والصواب في هذه المسالة -كما تقدم- أن جميع العقود يصح تعليقها.

قال المؤلف: (**ولا يُضارب العامل بمال لآخر**) يعني: يحرُم أن يُضارب العامل بمال لآخر، وذلك بشرطين: الشرط الأول: (**إن أضر الأول. و**)الشرط الثاني: إن (**لم يرضَ**) فمفهوم الشرط الأول أنه إذا لم يضر فهو جائز، ومفهوم الثاني أنه إذا لم يرض فهو جائز؛ فإذا أخذ العامل مالًا مضاربة من آخر وأضر الأول بدون رضاه فلا يجوز؛ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، ولأن رب المال لو علم أنه سيأخذ من شخص آخر مضاربة لم يعطه ماله، و(**لأنها تنعقد على الحظ والنماء؛ فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه؛ وإن لم يكن فيها ضرر على الأول**) كما لو كان عمله مع الأول مقدرًا بزمن، أو كان مال الأول قليلًا؛ فلو أن شخصًا أعطاه مالًا مضاربة على أن يعمل فيه من الصباح إلى الظهر؛ فأخذ بعد العصر مالًا مضاربة من شخص آخر فلا بأس؛ لأنه لم يضر الأول؛ إذ هذا الوقت ليس مملوكًا للأول ولا علقة له بالأول، أو كان مال الأول قليلًا لا يحتاج إلى أوقات كثيرة لتصريفه والعمل به فلا بأس، (**أو أذِن؛ جاز**) لأن الحق له.

واعلم أن الإذن هنا نوعان:

الأول: أن يكون الإذن صريحًا؛ بأن يقول: خذ هذا المال اتجر به ولك أن تأخذ مالًا من غيري. فهذا إذن صريح.

(١) سبق تخريجه.

الثاني: أن يكون الإذن غير صريح؛ كما لو عَلِمَ رب المال أن العامل يأخذ أموالًا من الناس ويتجر بها، وقد أعطاه ماله مضاربة؛ فالإذن هنا إذن عرفي.

وقوله: (وإن لم يكن فيها ضرر على الأول) هذا مفهوم الشرط الأول (أو أذن جاز) هذا مفهوم الشرط الثاني، وهنا لف ونشر مرتب؛ لأن اللف والنشر قد يكون مشوشًا؛ يعني غير مرتب، وقد يكون مرتبًا؛ فقوله تبارك وتعالى: ﴿**فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ * فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا فَفِي النَّارِ لَهُمْ فِيهَا زَفِيرٌ وَشَهِيقٌ**﴾[هود: ١٠٥-١٠٦] هذا مرتب، وقوله تبارك وتعالى: ﴿**يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ فَأَمَّا الَّذِينَ اسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ**﴾[آل عمران: ١٠٦]. ويقول مالك صاحب الألفية:

والاسم منه معرب ومبني لشبه من الحروف مدني

ثم قال:

ومعرب الأسماء ما قد سلما من شبه الحرف كأرض وسما

فهذا لف ونشر مشوش، فقد ذكر الاسم المعرب ثم المبني، ثم ذكر علة البناء، ثم علة الإعراب؛ فكان لفًّا ونشرًا مشوشًا.

قال رحمه الله: (**فإن فعل؛ بأن ضارب لآخر مع ضرر الأول بغير إذنه؛ رد حصته من ربح الثانية في الشركة الأولى**) أي أن العامل إن ضارب بمال لآخر مع الضرر وبدون إذن الأول فإنه يرد حصته من الربح في الشركة الثانية، فلو أعطى زيدٌ بكرًا عشرة آلاف ليتجر بها وله من الربح النصف؛ فأخذها، ثم إنه أخذ من عمرو عشرين ألفًا مضاربة على أن له من الربح النصف، وذلك مع ضرر الأول بغير إذنه، وربحت تجارة عمرو خمسة آلاف؛ فللعامل، وهو بكر، ألفان وخمسمائة، فإنه يرد حصته من ربح الثانية، التي هي ألفان وخمسمائة، إلى الشركة الأولى؛ لأن هذا الزمن الذي عمل فيه مع الثاني مستحَق للأول، (**لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقها بالعقد الأول**).

وذهب بعض العلماء، وهو اختيار الموفق وشيخ الإسلام ابن تيمية، إلى أن العامل لا يرد حصته في الشركة؛ بل يأثم ولا يلزمه ذلك، وعللوا ذلك بأنه إذا رد حصته في الشركة فقد ربح بذلك الأول وليس منه مال ولا عمل.

وهذا القول أصح؛ لكن لو قيل في هذه الحال: إن المضاربة الأولى تنفسخ ويُعطى العامل أجرة مثله. لكان أولى؛ ووجه انفساخها أنه بمضاربته للثاني أصبح خائنًا وليس أمينًا؛ فأخل بشرط من شروط الشركة. وتبقى الشركة الثانية على ما هي عليه.

قال: (**ولا نفقة لعامل إلا بشرط**) يعني: فإن شرط العامل أن النفقة تكون من مال التجارة فله ذلك؛ فإذا لم يشرط فالنفقة تكون عليه، والعادة في ذلك

كالشرط، فالشرط قد يكون لفظيًّا وقد يكون عرفيًّا؛ فالشرط اللفظي كما لو قال: خذ هذا المال اتجر به. قال: بشرط أن تكون نفقتي من مال المضاربة. والعرفي بأن تجري العادة والعرف أن نفقة العامل تكون من مال التجارة.

قال: (**ولا يُقسم الربح مع بقاء العقد؛ أي المضاربة؛ إلا باتفاقهما**)؛ أي: لا يُقسم الربح مع بقاء عقد المضاربة إلا باتفاقهما؛ (**لأن الحق لا يخرج عنهما، والربح وقاية لرأس المال**)، ونماء لرأس المال أيضًا؛ أما كونه وقاية فلأنهما إذا اقتسما الربح ثم ضارب وخسرت الشركة نقص رأس المال، ويتضح هذا بالمثال: فلو أعطاه عشرة آلاف ليتجر بها، وربحت خمسة آلاف؛ فلو اقتسما الخمسة وعاد رأس المال عشرة، ثم خسرت المضاربة خمسة فيُصبح رأس المال خمسة؛ لكن لو لم يُقسم الربح، فيكون هذا الربح وقاية لرأس المال، فلو ربحت العشرة خمسة، و لم تُقسم، فستستفيد المضاربة فائدتين:

الفائدة الأولى: أن متاجرته بالخمسة عشر ليس نماؤها كمتاجرته بالعشرة، فإذا كان يربح في العشرة ألف ريال فسوف يربح في الخمسة عشرة ألفًا وخمسمائة. فهذا معنى قولنا: ربح المضاربة نماء لرأس المال.

الفائدة الثانية: وقاية رأس المال؛ فلو أنهما اتجرا بالعشرة آلاف وربحت خمسة ثم خسرت الشركة خمسة آلاف لنقص رأس المال خمسة، فيجبر الربح الخسارة؛ فكأن رأس المال لم ينقص.

أحكام المضاربة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِنْ تَلِفَ رأسُ المالِ، أَو**) تلف (**بَعْضُهُ**) قبل التصرف؛ انفسخت فيه المضاربة؛ كالتالف قبل القبض.

وإن تلف (**بَعْدَ التصرُّف**)؛ جُبِر من الربح؛ لأَنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح.

(**أَوْ خَسِرَ**) في إحدى سلعتين، أو سفرتين؛ (**جُبِرَ**) ذلك (**مِنَ الرِّبْحِ**)، أي: وجب جبران الخسران من الربح، ولم يستحق العاملُ شيئًا إلا بعد كمال رأس المال؛ لأنها مضاربة واحدة، (**قَبْلَ قِسْمَتِه**) ناضًّا، (**أَوْ تَنْضِيضِه**) مع محاسبته، فإذا احتسبا وعلما ما لهما؛ لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله؛ تنزيلاً للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة.

وإن انفسخ العقد والمال عرْض أو دَين، فطلب رب المال تنضيضَه؛ لزم العاملَ.

وتبطل بموت أحدهما، فإن مات عامل أو مودع أو وصي ونحوه، وجُهِل بقاء ما بيدهم؛ فهو دين في التركة؛ لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب.

ويُقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك، وخسران، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة؛ لأنه أمين.

والقول قول رب المال في عدم ردّه إليه.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**وإن تلف رأس المال أو تلف بعضه قبل التصرف**) ذكر المؤلف رحمه الله هنا أن تلف رأس المال أو تلف بعضه له حالان:

الحالة الأولى: أن يكون تلف رأس المال أو تلف بعضه قبل التصرف؛ فتنفسخ المضاربة في التالف إن كان التالف البعض وفي الكل إن كان التالف الكل؛ ولهذا قال: (**انفسخت فيه المضاربة كالتالف قبل القبض**) فلو قدرنا أن رأس المال مائة ألف، وتلف منها خمسون، وبقي خمسون؛ فرأس المال يصير خمسين، وإن كان التالف في الكل انفسخت المضاربة.

الحالة الثانية: إذا كان التلف بعد التصرف فالمضاربة بحالها، ويُجبر من الربح؛ ولهذا قال المؤلف: (**وإن تلف بَعْدَ التصرُّف؛ جُبر من الربح؛ لأنه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح**)، والاستدامة أقوى من الابتداء، وعليه فتلف رأس المال إن كان قبل التصرف؛ كأن قال: خذ هذا المال فاتجر به. ثم سُرق منه؛ انفسخت المضاربة، وإن سُرق بعضه انفسخت

في الذي سُرق، وهو التالف، وبقيت في السالم، وإن كان ذلك بعد التصرف فإنه يُجبر من الربح؛ لأنه تقدم أن الربح وقاية لرأس المال ونماء له.

قال رحمه الله: (**أو خسر في إحدى سلعتين أو سفرتين جُبر ذلك من الربح**)؛ فلو قدرنا أنه اتجر بعشرة ثم ربحت خمسة ثم خسرت ثلاثة فتُجبر الثلاثة من الربح ويقتسمان ألفين.

قال رحمه الله: (**أي وجب جبر الخسران من الربح ولم يستحق العامل شيئًا إلا بعد كمال رأس المال لأنها مضاربة واحدة، قبل قسمته ناضًّا أو تنضيضه مع محاسبته**) فإذا قُسم الربح اختص كل إنسان بنصيبه وتعود المضاربة إلى رأس المال؛ يعني: إذا اقتسما الربح وحصل خسران فلا يُجبر هذا الخسران من الربح؛ لأن كل واحد منهما اختص بنصيبه.

والتنضيض بمعنى التصفية؛ أي تحويله إلى نقد، بأن تُحول البضائع التي يتجر بها العامل إلى نقد حسب العقد الأول؛ فإذا كان العقد الأول دراهم حولت إلى دراهم، أو دنانير حولت إلى دنانير؛ فلو قدرنا أن أحدهما أتى بمائة ألف ريال والآخر أتى بمائة ألف دولار واتجرا في السيارات والأقمشة، ثم أرادا أن يقتسما الربح أو يفسخا الشركة؛ فلابد من التنضيض؛ بأن تُباع هذه السيارات وتُحول إلى نقد ويُعرف نصيب كل واحد ويُعطى إياه.

قال: (**فإذا احتسبا وعلما ما لهما لم يُجبر الخسران بعد ذلك مما قبله**) فلو قُدر أنهما صفيا المال وعرف كل منهما نصيبه من الربح فإنه لا يُجبر الخسران بعد ذلك (**تنزيلًا للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة**).

قال: (**وإن انفسخ العقد والمال عرْض**) أي عروض (**أو دَين**) يعني ديون في ذمم الناس (**فطلب رب المال تنضيضَه**) يعني تصفيته (**لزم العاملَ**) لأن هذا المال إنما تحول إلى ما تحول إليه بسبب عمل العامل؛ فلو قُدر أنه أعطاه مائة ألف ريال مثلًا، وقال: اتجر بها. فاشترى أقمشة ونحوها؛ فطلب رب المال تنضيضه فإنه يلزم العامل أن يبيع هذه الأقمشة ويحولها إلى نقد.

قال: (**وتبطل بموت أحدهما**) سواء كان الذي مات هو العامل أو رب المال؛ أما العامل فتبطل لأن الشركة تعلقت بعينه ولا يقوم وارثه مقامه هنا؛ لأن رب المال قد يثق بالعامل ولا يثق بوارثه، وأما إذا كان الذي مات رب المال فتبطل لأنه بموته انتقل المال إلى الورثة؛ وانتقال المال إلى الورثة ابتداء ملك جديد، وقد لا يرضون، ولأنه ملك جديد فإن المورث لو مات قبل الحول بأيام فلا تلزمهم الزكاة بل يستأنفون حولًا.

(**فإن مات عامل أو مودع أو وصي ونحوه وجُهل بقاء ما بيدهم فهو دين في التركة**) مثاله: إنسان أعطى عاملًا مليون ريال يتجر بها، ثم مات العامل

فتنفسخ الشركة ويأخذ رب المال ماله، فإن جُهل بقاء ما بيد العامل يكون ما كان في يد العامل من مال دينًا في تركته؛ بمعنى أنه لا يحل للوارث منه شيء، (**لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب**) يعني أن الورثة إذا أخفوا و لم يُعينوا فحكمهم حكم الغصب؛ بمعنى أنه يؤخذ منهم قهرًا، وكذلك المودَع؛ كإنسان تُودع عنده الودائع لأن الناس يثقون فيه فمات، فينفسخ عقد الوديعة بالموت، لأن عقد الوديعة انعقد على عين هذا الشخص والمودِع قد يثق بهذا المودَع ولا يثق بوارثه؛ وعليه فهذه الودائع تكون دينًا في التركة، فلا يحل إخفاؤها من قِبَل الورثة، ولو فعلوا كان هذا غصبًا، وكذلك الوصي على مال أيتام؛ فلو قال شخص: أوصيت فلانًا على أولادي القصر بعد موتي. ثم إن الوصي مات والمال تحت يده، فيكون دينًا في تركته.

قال: (**ويُقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران**) فإذا قال العامل: المال الفلاني هلك أو تلف. أو: المال الفلاني خسر. فيُقبل قوله؛ لأنه أمين، وهذا ما لم يكن لرب المال بينة تشهد بخلاف قوله؛ فإن كان له بينة فلا يُقبل قوله، وهذا مقيد أيضًا بما إذا لم يدع التلف بأمر ظاهر فلا يُقبل قوله بل يُكلف البينة على هذا الأمر الظاهر.

قال: (**وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة**) فإذا اشترى سيارتين مثلًا وقال: هذه السيارة اشتريتها لمال المضاربة والأخرى اشتريتها لنفسي. فإنه يُقبل؛ لأن الاختلاف هنا بين رب المال والعامل في النية، والنية لا تُعلم إلا من جهة العامل؛ فهو أدرى بنية نفسه من غيره، و(**لأنه أمين**).

قال: (**والقول قول رب المال في عدم رده إليه**)، فلو قال رب المال: اردد إليَّ المال. أو: بعض المال. أو: الشيء الفلاني من المال. فقال: قد رددته إليك. فالقول قول رب المال، لأن الأصل عدم الرد.

ولا يُقال: ألا يُقبل قول المودَع في الرد؟

لأنا نقول: إن المودَع قبض المال لمحض مصلحة مالكه، والقبض هنا بالنسبة للعامل ليس لمصلحة مالكه بل لمصلحة نفسه ولمصلحة مالكه، والقاعدة أن «**الأمين الذي يُقبل قوله في دعوى الرد هو الذي قبض العين لمصلحة مالكها، أما الذي قبض العين لمصلحتهما أو لمصلحته فلا يُقبل**».

شركة الوجوه

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(الثالث: شَــركَةُ الوُجُــوه) سميــت بــذلك؛ لأَهُمــا يعــاملان فيهــا بوجههمــا، أَي: جاههما، والوجه والجاه واحد.

وهــي: أن يــشتركا علــى **(أنْ يَــشْتَرِيَا فــي ذِمَّتَيْهِمَــا)**، مــن غــير أن يكــون لهمــا مال، **(بِجَاهِهِمَا، فَمَــا رَبِحَــاه؛ فَــــ)**ـــهو **(بَيْنَهُمَــا)**، علــى مــا شــرطاه، ســواء عــين أحدهما لصاحبه مــا يــشتريه، أو جنـــسَه، أو وقتــه، أو لا، فلــو قــال: مــا اشــتريت مــن شيء فبيننا؛ صح.

(وَكُلٌّ وَاحِــدٍ منــهُمَا وَكِيــلُ صَــاحِبِه، وكَفِيــلٌ عَنْــهُ بِــالثَّمَنِ)؛ لأن مبناهــا علــى الوكالة والكفالــة، **(والمِلْــكُ بينــهما علــى مــا شَــرَطَاهُ)**؛ لقولــه ﷺ: «المؤْمِنُــونَ عِنْــدَ شُــرُوطِهِمْ». **(والوضــيعةُ علــى قَــدرِ مِلْكَيْهِمَــا)**؛ كــشركة العنــان؛ لأَهُمــا في معناهــا، **(والرِّبْحُ على ما شَرَطَا)**؛ كالعنان، وهما في تصرفٍ كشريكي عنان.

الشرح

قــال رحمــه الله: **(الثالــث)** مــن أنــواع الــشركات بعــد شــركة العنــان وشــركة المــضاربة: **(شــركة الوجــوه؛ سُــميت بــذلك لأهُمــا يعــاملان فيهــا بوجههمــا أي جاههما، والوجه والجاه واحد)**.

وشــركة الوجــوه جــائزة؛ لأن الأصــل في العقــود الجــواز، ولأن الحاجــة تــدعو إليها، (و)شــركة الوجــوه كمــا قــال المؤلــف: **(هــي أن يــشتركا علــى أن يــشتريا في ذمتيهما من غير أن يكون لهما مــال بجاههمــا)** بــأن يأتيــا إلى تــاجر بمــا لهمــا مــن جــاه ومكانة فيشتريان بذمتيهما؛ فيأخذان سيارات مثلًا ويبيعانها.

وإن قيــل: إن الاســتدانة أمــر مــن الأمــور الــتي لا تنبغــي؛ فــلا ينبغــي للمــرء أن يشغل ذمته بالديون؛ ولهذا جــاء في حــديث ســهل بــن ســعد في قــصة الواهبــة نفــسها، لما قال الرجل: يا رســول الله زوجنيهــا إن لم يكــن لــك بهــا حاجــة. فلــم يزوجــه بــل طلب مهــرًا، فلمــا رأى منــه الفقــر وعــدم المهــر لم يــأمره بــأن يــستدين بــل قــال: «**زوجتكها بما معــك مــن القــرآن**»(١)؛ فــدل علــى الاســتدانة مــن الأمــور المرغــوب عنها؛ فكيف يُقال بجواز شركة الوجوه مع أن مبناها على الاستدانة؟

---

(١) متفق عليــه؛ أخرجــه البخــاري في كتــاب: الوكالــة، بــاب: وكالــة المــرأة الإمــام في النكــاح، حــديث رقــم (٢٣١٠)، (٣/ ١٠٠)، ومــسلم في كتــاب: النكــاح، بــاب: الــصداق، حــديث رقم (١٤٢٥)، (٢/ ١٠٤٠).

فالجواب أن يقال: إن شركة الوجوه لا يلزم منها الفقر؛ فقد يكونان غنيين لكن ليسا عندهما سيولة نقدية، كما لو كان عندهما أراضي وسيارات وعقارات لكن ليس عندهما أموالًا نقدية، فيريدان أن يتجرا بالأقمشة مثلاً ولا يريدان أن يبيعا شيئًا من هذه الأموال، ثم إن هذا النوع من الشركة إن صدر من غنيين فلا ريب في جوازه، وإن صدر من فقيرين ففيه ما فيه، فهو أمر لا ينبغي؛ لأنه لا ينبغي أن يشغل الإنسان ذمته بديون؛ لأنه لا يدري متى تصدمه المنية.

قال رحمه الله: (**فما ربحاه فهو بينهما على ما شرطاه**) فالربح دائمًا ما يكون على ما شرطه المتعاقدان في الشركة؛ فالوضيعة على قدر المال والربح على ما شرطاه؛ فإن لم يشترطا ربحًا فعلى قدر المال.

قال رحمه الله: (**سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه**) بأن قال مثلًا: اشتري في ذمتك سيارات وأنا أشتري أقمشة (**أو جنسَه**) بأن قال: اشتري أقمشة صيفية وأنا أشتري أقمشة شتوية. ونحو ذلك (**أو وقته**) بأن قال: اشتري في شهر رمضان وأنا أشتري في شهر ذي الحجة (**أو لا**)؛ أي: أو لم يُعين ذلك (**فلو قال: ما اشتريت**)؛ تجوز بفتح التاء وضمها؛ يعني: ما اشتريتَ أنت في ذمتك أو ما اشتريتُ أنا في ذمتي (**مِن شيء فبيننا. صح**)؛ لأن هذا مقتضى عقد الشركة.

قال: (**وكل واحد منهما وكيل صاحبه**) فيتصرف في هذا المال المشترك بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه (**وكفيلٌ عنه بالثمن**) لم يقل: كفيل عنه بالبدن. بل بالثمن؛ وإذا كان كفيلًا بالثمن فمعناه أنه ضامن؛ فيغرم أحدهما الثمن كاملًا أصالة عن نفسه ونيابة عن صاحبه؛ فلو قُدر أن أحدهما اشترى سيارات من زيد ثم لم يوف الدين فلصاحب السيارات أن يُطالب هذا أو هذا؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وكفيل عنه بالثمن؛ هذا هو مقتضى شركة الوجوه؛ (**لأن مبناها على الوكالة والكفالة**).

قال: (**والملكُ بينهما على ما شرطاه**) فإذا قال: نشترك شركةَ وجوه والملك فيها لي ثلاثة أرباع ولك الربع. فالملك على ما شرطاه (**لـــ**)عموم (**قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»**[1]).

قال: (**والوضيعة على قدر ملكيهما؛ كشركة العنان؛ لأَنها في معناها**) فإن كان ملكهما أنصافًا فالوضيعة بينهما وإن كان أثلاثًا فالوضيعة كذلك؛ فلو قُدر أنهما اتفقا على أن الملك بينهما؛ لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث؛ فاشتريا سيارة بستين ألفًا وباعاها بثلاثين ألفًا، فخسرا ثلاثين، فعلى صاحب ملك الثلثين عشرون وعلى صاحب ملك الثلث عشرة.

---

(١) سبق تخريجه.

ومثال شركة الوجوه في أيامنا التجار الكبار أصحاب المعارض أو ما أشبه ذلك فإنهم يأخذون من الوكلاء ثم يحاسبونهم فيما بعد؛ فهذا نوع من شركة الوجوه .

قال: (**والربح على ما شرطا؛ كالعنان، وهما في تصرفٍ كشريكي عنان**)؛ يعني أن لكل واحد منهما التصرف؛ فيتصرف بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه، وله كشريك العنان أن يقبض ويرد بالعيب ويخاصم وغير ذلك مما تقدم في شركة العنان، وليس له أن يعتق أو يحابي أو غير ذلك مما تقدم هناك أيضًا.

قال المؤلف رحمه الله:

(**الرابع: شَرِكةُ الأَبْدانِ**)، وهي: (**أَنْ يَشْتَرِكا فِيمَا يَكْتسبان بأبْدَانِهمَا**)، أي: يشتركان في كسبهما من صنائعهما، فما رزق الله؛ فهو بينهما، (**فَمَا تَقبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ؛ يَلزَمُهُمَا فِعْلُهُ**)، ويطالَبان به؛ لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك.

وتصح مع اختلاف الصنائع؛ كقصَّار مع خيَّاط.

ولكل واحد منهما طلب الأُجرة، وللمستأْجر دفعها إلى أحدهما.

ومن تلفت بيده بغير تفريط؛ لم يضمن.

(**وَتَصِحُّ**) شركة الأبدان (**فِي الاحْتِشَاشِ، والاحْتِطَابِ، وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ**)؛ كالثمار المأْخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله قال: اشتركت أنا، وسعد، وعمار يوم بدر، فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين.قال أحمد: أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم.

(**وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُما؛ فالكَسْبُ**) الذي عمله أحدهما (**بَيْنَهُمَا**)؛ احتج الإمام بحديث سعد.

وكذا لو ترك العمل لغير عذر (**وإن طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقامَهُ؛ لَزِمَهُ**)؛ لأنهما دخلا على أن يعملا، فإذا تعذر عليه العمل بنفسه؛ لزمه أن يقيم مُقامه؛ توفيةً للعقد بما يقتضيه، وللآخر الفسخُ.

وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأُجرة بينهما؛ صح.

وإن آجَراهما بأعيانهما؛ فلكلٍّ أجرةُ دابته.

ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما، على ما شرطاه.

الشرح

قال رحمه الله: (**الرابع: شركة الأبدان**) يعني: الشركة بالأبدان؛ نسبة للبدن؛ لأنه ليس فيها مال بل هي اشتراك في العمل البدني فقط، فالشركاء بذلوا أبدانهم في العمل؛ ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما مما يُحصِّلانه من المباحات؛ بأن يخرجا إلى البر ويحتشون حشيشًا أو إلى البحر يصيدون صيدًا مثلًا؛ فهذا اشتراك فيما يحصلانه بأبدانهما؛ ولهذا قال المؤلف: (**وهي أَنْ يَشْتَرِكا فِيمَا يَكْتسِبان بأبْدَانِهِمَا**) فهذه هي الصورة الأولى.

الصورة الثانية: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما فيما يتقبلان من أعمال؛ كنجارَيْن اشتركا بأبدانهما بما يتقبلان من عمل؛ ولهذا قال الشارح: (**أي: يشتركان في كسبهما من صنائعهما**؛ فهذه هي الصورة الثانية.

قال: (**فما رزق الله**) تعالى (**فهو بينهما**) على ما شرطا.

قال: (**فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله**) (ما) شرطية، و(يلزمهما) جواب الشرط، والمراد أن أن المشتركين في شركة الأبدان كالشخص الواحد؛ فما يتقبله أحدهما من عمل يلزم الآخر قبوله وفعله، وهذا لا إشكال فيه وهو ظاهر مع اتفاق الصنائع، فإذا اتفقت الصنعة بين الشركاء فلا ريب في أنه يلزم الآخر فعله، (**ويُطالبان به؛ لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك**) أما مع اختلاف الصنائع فقال المؤلف: (**وتصح مع اختلاف الصنائع**) فيُلزم الشريك بأن يصنع ما تقبله الآخر بنفسه أو بإجارة، فلو اشترك نجار وحداد فتقبَّل الحداد صناعة أبواب حديد فيلزم شريكه النجار صناعتها معه؛ فإن كان لا يُحسن الصنعة فله أن يستأجر شخصًا يقوم مقامه.

وقال بعض العلماء: إن شركة الأبدان لا تصح مع اختلاف الصنائع. وعللوا ذلك بأنه لو تقبَّل أحدهما عملًا فلن يمكن للآخر أن يقوم به لأنه مخالف لصنعته، وهذه الشركة شركة أبدان لا شركة أموال حتى يُقال بأن الآخر يلزمه الاستئجار، ولأن هذا النوع من الشركة مع اختلاف الصنائع يُفضي إلى المنازعات، ولأنها أيضًا تُفضي إلى إلزام الآخر بأموال طائلة، وربما يذهب الكسب الذي أخذه مما تقبَّله الآخر من العمل. وهذا القول أقرب إلى الصواب؛ أي أن شركة الأبدان لا تصح مع اختلاف الصنائع؛ لأن في ذلك جهالة عظيمة؛ فلو قُدر أن شريكين اشتركا شركة أبدان وأحدهما يعمل في أجهزة الحاسب الآلي والآخر نجار؛ فما تقبله الأول يلزم الآخر فعله، ولا يُحسن النجار غالبًا العمل في أجهزة الحاسب الآلي؛ فيلزمه أن يستأجر أو يشتري أجهزة أو ما أشبه ذلك من ماله؛ فيغرم أموالًا طائلة بخلاف الآخر؛ فهذا فيه نوع من الجهالة ويُفضي إلى النزاعات، وكل ما يُفضي إلى النزاع فإن الشرع يسد بابه.

قال رحمه الله: (**كقصَّار**) وهو مَن يغسل الثياب (**مع خيَّاط**)؛ لكن مسألة القصار مع الخياط أمرها هيِّن؛ لأن العمل يسير، وفي الغالب أن القصارة والخياطة متلازمان؛ أما لو اشترك مثلًا فني صيانة سيارات مع نجار، فلا يتأتَّى هذا غالبًا.

قال رحمه الله: (**ولكل واحد منهما طلب الأجرة**) لأنهما كالشخص الواحد (**وللمستأجر دفعها إلى أحدهما**) فلو اشترك نجاران زيد وعمرو شركة أبدان فأتى شخص فدفع بابًا لزيد حتى يُصلحه؛ فلعمرو أن يُطالب المستأجر بالأجرة، مع أن صاحب الباب دفعه لزيد؛ ولكن هما كالشخص الواحد، وللمستأجر دفع

الأجرة لأحدهما؛ فلو أصلح زيد الباب فجاء صاحب الباب فأعطى عمرًا الأجرة فليس لزيد أن يُطالبه بها بعد ذلك.

قال: (**ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن**) لأنه أمين.

ولو أنهما اشتركا شركة أبدان على أن يفتح أحدهما دكانًا لإصلاح السيارات والآخر يفتح دكانًا كذلك وما حصل من كَسب فهو بينهما يضعانه في صندوق ثم يقتسمانه في أول الشهر فلا يصح؛ لأنه لا أثر لأحدهما فيما ربحه الآخر، فلم يتقبل عملًا ولا عَمِل عَمَلًا، والربح في الشركة إنما يكون بين الشريكين لأن لأحدهما أثَّر في عمل الآخر وربحه، أما إذا كان كل منهما مستقلًّا بعمل فلا أثر لأحدهما فيما ربحه الآخر، والشركة مبناها على الاشتراك ولو في أدنى شيء.

قال: (**وتصح شركة الأبدان في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب لما روى أبو داود بإسناده عن عبدالله قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجئ أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين. قال أحمد: أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم**) فهذا يدل على أنه لا يلزم في شركة الأبدان أن يكون عمل أحدهما مساويًا للآخر، فيصح أن يتساويا في الربح ولو كان عمل أحدهما أكثر من الآخر. فلو خرجا إلى البر للصيد أو للاحتشاش فأحدهما جاء بشيء والآخر لم يجئ بشيء فإنهما يقتسمانه، ولو اشتركا على الصيد نصفين فركبا سفينة فأحدهما صاد عشر سمكات والآخر لم يصطد شيئًا، فهم شركاء يقتسما العشر سمكات بالسوية.

قال: (**وإن مرض أحدهما فالكسب الذي عمله أحدهما بينهما**)؛ يعني: إذا مرض أحد الشريكين فما يحصل من كسب للآخر يكون بينهما؛ لأن هذا هو مقتضى الشركة؛ إذ أن العمل مضمون عليهما جميعًا؛ وبضمانهما للعمل وجبت الأجرة؛ إذ أنهما داخلان على أنهما كالشخص الواحد، وعليه فإذا مرض أحدهما فالكسب الذي عمله أحدهما يكون لهما على ما شرطاه.

قال: (**احتج الإمام**) أحمد (**بحديث سعد**) وهو ما مر من شركة سعد وعمار ببدر.

قال: (**وكذا**) الحكم (**لو ترك العمل لغير عذر**)؛ يعني: لو ترك أحدهما العمل لغير عذر فالكسب بينهما بناءً على ما تقدم من أن العمل مضمون عليهما؛ وبهذا الضمان وجبت الأجرة، وهما كالشخص الواحد.

وهذا فيه نظر؛ أعني: إذا ترك العمل من غير عذر؛ بل إذا كان ترك العمل من غير عذر فإنه لا يستحق أجرة؛ لأن تركه للعمل بغير عذر إخلال بالشركة؛

لأن مقتضى الشركة أن يعمل، وعلى هذا فما يأخذه من أجرة لا يحل له؛ اللهم إلا إذا أعطاه الآخر من عنده برضا؛ فيكون تبرعًا.

قال: (**وإن طالبه الصحيح أن يُقيم مقامه لزمه**) وهذا يُفيد أن له أن يُطالبه سواء كان لعذر أو لغير عذر؛ لأنه إذا كان له الحق أن يطالبه في حال المرض ففي حال تركه من غير عذر من باب أولى. فلو اشتركا ومرض أحدهما فللصحيح أن يطالبه بأن يُقيم مقامه من يعمل، بأن يقول مثلًا: استأجِر شخصًا ليقوم بعملك؛ (**لأنهما دخلا على أن يعملا؛ فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفيةً للعقد بما يقتضيه، وللآخر الفسخُ**)؛ أي: للصحيح الفسخ؛ أي: إذا امتنع من العمل أو امتنع من أن يُقيم مقامه مَن يعمل فللآخر الفسخ، ولا يختص الفسخ في شركة الأبدان بهذه المسألة؛ بل كل مَن أخل بمقصود الشركة من أحد الشريكين يكون للآخر الفسخ.

قال المؤلف: (**وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأُجرة بينهما صح**) فلو قال: نشترك أنا وأنت على أن تُحضر سيارتك وأحضر سيارتي فنحمل عليهما، وما يحصل فهو بيننا. كأنهما يكوِّنان شركة نقل ركاب أو نقل بضائع. فيصح، (**و**)لكن (**إن أجَّراهما**) يعني الدابتين أو السيارتين (**بأعيانهما فلكلٍّ أجرةُ دابته**) يعني: هذا أجر كل واحد منهما دابته لشخص فلكل واحد منهما أجرة دابته.

والفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية أن الصورة الأولى فيها اشتراك أما الصورة الثانية فلا اشتراك فيها؛ لأن العقد وقع على عين دابة كل شخص؛ فليس من أحدهما للآخر نوع مشاركة، وليس لأحد منهما أثر فيما ربح الآخر؛ فليست شركة في الحقيقة؛ ففي الصورة الأولى وقعت الإجارة على منفعة الدابتين من غير تعيين، وفي الصورة الثانية وقعت على العين.

قال رحمه الله: (**ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها وما رزقه الله**) تعالى (**بينهما على ما شرطاه**) وهذا شبيه بالمزارعة والمضاربة؛ بأن يدفع المالك دابة لمن يعمل عليها، فيقول مثلًا: خذ هذه السيارة فاعمل عليها وما يحصل من رزق فهو بيننا فلك النصف ولي النصف. أو: لك الربع ولي الثلاثة أرباع. فهنا مال وعمل، فالمال من صاحب الدابة والعمل من العامل؛ فهي بمثابة المضاربة.

قال المؤلف رحمه الله:

(**الخَامسُ: شَرِكَةَ المفاوَضَةِ**)، وهي: (**أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إلى صاحِبِه كُلَّ تَصَرُّف مَالِيٍّ وبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْواعِ الشَّرِكَةِ**) بيعًا، وشراءً، ومضاربة، وتوكيلاً، وابتياعًا في الذمة، ومسافرةً بالمال، وارتهانًا، وضمانَ ما يرى من الأعمال، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما؛ فتصح، (**والرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، والوَضيعَةُ بقَدْرِ المَالِ**)؛ لما سبق في العنان.

(**فَإِنْ أَدْخَلاَ فيهَا كَسْبًا، أَوْ غَرامَةً نَادرَيْنِ**)؛ كوجدان لُقطة، أو ركاز، أو ميراث، أو أَرش جناية، (**أَوْ مَا يَلْزمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِه؛ فَسَدَتْ**)؛ لكثرة الغرر فيها، ولأنها تضمنت كفالة وغيرَها مما لا يقتضيه العقد.

الشرح

قال رحمه الله: (**الخامس**) من أنواع الشركة (**شركة المفاوضة**) من التفويض وهي التوكيل، والمفاوضة هي: الاشتراك في كل شيء. أما في الاصطلاح فقال المؤلف: (**وهي أن يُفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني**)؛ فيقول: فوضتك. أو: وكلتك في كل تصرف. أي: لك أن تتصرف عني أي تصرف سواء كان ماليًّا أو بدنيًّا.

قال: (**من أنواع الشركة**) السابقة؛ كأن يقول: وكلتك أن تحش لي حشيشًا. أو: وكلتك أن تأخذ مالي وتضارب به. أو: وكلتك أن تدفع مالي شركة عنان، أو ما أشبه ذلك.

قال: (**بيعًا وشراءً ومضاربةً وتوكيلًا وابتياعًا في الذمة ومسافرةً بالمال وارتهانًا**) بأن يرهن ماله ويسافر به، (**وضمانَ ما يرى من الأعمال، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح**) فهذا النوع من الشركة أجازه الفقهاء رحمهم الله وقالوا بأنه لا يخرج عن أنواع الشركة السابقة؛ لكن أنواع الشركة السابقة على انفراد وهذه على اجتماع؛ فإذا جاز الانفراد جاز الاجتماع؛ يعني: إذا جازت شركة العنان انفرادًا، والمضاربة انفرادًا، والأبدان انفرادًا، والوجوه انفرادًا؛ فمع الاجتماع كذلك.

وذهب بعض العلماء إلى منع شركة المفاوضة وقالوا بأنها لا تصح، وعللوا عدم الصحة بأنها تُفضي إلى كثرة الغرر والنزاع والشقاق بين الشريكين؛ وذلك لما فيها من المخاطرة، وقياس المذهب أنها لا تصح، ووجه ذلك أنه -كما تقدم في

الوكالة- لو وكله في كل شيء، أو: في كل قليل وكثير. لا يصح، وشركة المفاوضة إنما هي توكيل في كل قليل وكثير.

قال رحمه الله: (**والربح على ما شرطاه**) فإن لم يشترطاه فعلى حسب الملك.

قال: (**والوضيعة بقدر المال لما سبق في العنان**) فالقاعدة في الشركات بالنسبة للربح أنهما إن عينا واشترطا فعلى ما اشترطا، وإن لم يُعينا فعلى حسب المال، أما الوضيعة فتكون على حسب المال لا على حسب الشرط.

قال: (**فإن أدخلا فيها كسبًا أو غرامةً نادرَين؛ كوجدان لُقطة أو رِكاز أو ميراث أو أرش جناية أو ما يلزم أحدَهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت**)؛ كأن قال مثلًا: كل ما يأتيك من مال أو كسب فهو بيننا ولو لقطة، وكل ما يلزمك من غرامة فهو بيننا. أو يقول: إذا ورثت ميراث فالميراث بيننا. أو: إذا جاءك هدايا فالهدايا بيننا. فتفسد؛ (**لكثرة الغرر فيها، ولأنها تضمنت كفالة وغيرَها مما لا يقتضيه العقد**). ولكن الأكساب النادرة في الحقيقة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا عمل للشريك فيه؛ بحيث يدخل في ملكه قهرًا من غير اختيار؛ كالميراث؛ فهذا لا يدخل في الشركة؛ لأنه ليس منه عمل، وإذا لم يكن من الأصل عمل فعدم دخول الفرع من باب أولى.

القسم الثاني: ما له عمل فيه؛ كاللقطة والركاز؛ فهذا جائز، ويدخل في الشركة، والركاز هو: ما وُجد من دفن الجاهلية. يعني: لو وجد أشياء كالكنز أو كاللقطة والركاز فلو شرط أن يدخل هذا في الشركة فيصح؛ لأنه له فيه أثر.

القسم الثالث: ما لا عمل لأحدهما فيه لكن لا يدخل في ملكه إلا باختيار منه؛ كالهبة والهدية ونحو ذلك؛ فهنا قد يقال: إنه لا يدخل لأنه نادر. وقد يقال: إنه يدخل. وهو الصواب؛ لأن قبوله كالعمل.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الـمُساقاة)

من السَّقي، لأنه أهم أمرِها بالحجاز. وهي: دفع شجر له ثمر مأْكول — ولو غير مغروس — إلى آخَر؛ ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.

(تَصِحُّ) المساقاة **(عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ)**؛ من نخل وغيره؛ لحديث ابن عمر: «عَامَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». متفق عليه. وقال أبو جعفر: «عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث أو الربع». ولا تصح على ما لا ثمر له؛ كالحوَر، أو له ثمر غير مأْكول؛ كالصَّنَوْبَر، والقَرَظ. **(و)**تصح المساقاة أيضًا **(عَلَى)** شجر ذي **(ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ)** لم تكمل، تَنْمي بالعمل، كالمزارعة على زرع نابت؛ لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر؛ ففي الموجود وقلة الغرر أولى. **(و)**تصح أيضًا **(عَلَى شَجَرٍ يغْرِسُهُ)** في أَرض ربِّ الشجر، **(ويَعْمَلُ علَيْهِ حتى يُثْمِرَ)**؛ احتج الإمام بحديث خيبر، ولأن العوض والعمل معلومان، فصحت؛ كالمساقاة على شجر مغروس. **(بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ)** مشاع معلوم، وهو متعلق بقوله: تصح، فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما، أو آصعًا معلومة، أو ثمرة شجرة معينة؛ لم تصح. وتصح المناصبة والمغارسة، وهي: دفع أرض وشجر لمن يغرسه -كما تقدم- بجزء مشاع معلوم من الشجر. **(وَهُوَ)**، أي: عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة؛ **(عَقْدٌ جَائِزٌ)** من الطرفين؛ قياسًا على المضاربة؛ لأنها عقد على جزء من النماء في المال، فلا يفتقر إلى ذكر مدة، ولكل منهما فسخها متى شاء. **(فإن فَسَخَ المالكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ؛ فللعَامِلِ الأُجْرَةُ)**، أَي: أُجرة مثله؛ لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض. **(وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ)**، أي: فسخ العامل المساقاة، قبل ظهور الثمرة؛ **(فَلاَ شَيْءَ لَهُ)**؛ لأنه رضي بإسقاط حقه. وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة؛ فهي بينهما على ما شرطا. ويلزم العاملَ تمامُ العمل؛ كالمضارب.

الشرح

قال: (**المساقاة من السقي**) وهو إجراء الماء ونحوه، وسميت مساقاة (**لأنه أهم أمرها بالحجاز**) بالنسبة لما يتعلق بالأشجار ونحوها.

قال: (**وهي دفع شجر له ثمر**) فخرج بذلك ما لا ثمر له؛ فلا تصح المساقاة عليه، قالوا: لأنه ليس منصوصًا ولا في معنى المنصوص، فالمساقاة وردت على شجر فيه ثمر، (**مأكول**) خرج بذلك ما له ثمر لكنه غير مأكول فلا تصح المساقاة عليه؛ لأنه لا منفعة فيه، فلابد في الشجر الذي يساقى عليه أن يكون له ثمر وأن يكون مأكولًا؛ فإن ساقاه على ما لا ثمر له كأشجار الزينة فلا تصح، وإن ساقاه على شجر له ثمر ولكن ثمره لا يُؤكل فلا تصح، والصواب في هذه المسألة صحة المساقاة على كل شجر مقصود؛ سواء قُصد الشجر بعينه أو قُصد الثمر بعينه ولو لم يكن مأكولًا؛ فعلى هذا تصح المساقاة على شجر له ثمر لكنه لا يؤكل، وتصح المساقاة على ما لا ثمر له، لكن يكون المقصود به نفس الشجر، مثل مشاتل أشجار الزينة؛ فهي مقصودة؛ فلو كان عنده مشتل لأشجار الزينة وساقاه عليها فإن مساقاته صحيحة.

قال: (**ولو غير مغروس**) يعني ولو كان الشجر غير مغروس (**إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له**) احترازًا مما لو كان بجزء مجهول، كما لو قال: ساقيتك على هذا الشجر بشيء مما يخرج منه. ولابد أيضًا من أن يكون مشاعًا (**من ثمره**) فلو ساقاه على شجر وله جزء معلوم مما يخرج من ثمر غيره فقال: ساقيتك على نخل هذا البستان ولك ثلث ما يخرج من بستاني الآخر. مع أنه لا دخل له به، فلا يصح؛ لأنه ليس له أثر في البستان الآخر.

قال رحمه الله: (**تصح المساقاة على شجر له ثمر يؤكل من نخل وغيره**)، وهذا مفهوم ما مر؛ (**لحديث ابن عمر: عَامَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». متفق عليه**[1]**. وقال أبو جعفر: «عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث أو الربع»)**؛ فهذا هو دليل مشروعية المساقاة.

قال: (**ولا تصح على ما لا ثمر له**) هذا مفهوم قوله في تعريفها: (له ثمر) (**كالحور**) وهو جنس شجر من الفصيلة الصفصافية يُزرع حول الجداول لخشبه (**أو له ثمر غير مأكول كالصنوبر والقرظ**) وهو شجر عظام لها سوق غلاظ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، حديث رقم (٢٣٢٨)، (٣/ ١٠٤)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم (١٥٥١)، (٣/ ١١٨٦).

أمثال شجر الجوز، وهو نوع من أنواع السنط العربي يُستخرج منه صمغ مشهور وواحدته قرظة.

قال: (**وتصح المساقاة أيضًا على شجر ذي ثمرة موجودة**) لأن المساقاة إذا جازت فيما لا ثمرة له فما فيه ثمر من باب أولى، (**لم تكمل تنمى بالعمل؛ كالمزارعة على زرع نابت؛ لأنها إذا جازت في المعدوم**) يعني في الشجر الذي ثمرته معدومة فلم تظهر بعد (**مع كثرة الغرر**) بحيث إنها قد تظهر وقد لا تظهر (**ففي الموجود وقلة الغرر أولى**).

قال: (**وتصح أيضا على شجر يغرسه**) نص عليه المؤلف لوجود الخلاف (**في أرض رب الشجر ويعمل عليه حتى يثمر**) فيقول مثلًا: خذ هذه النخلات فاغرسها وقم عليها ولك من ثمرها الربع. فهذا جائز، وعليه فالمساقاة تكون على شجر مغروس لم يظهر ثمره، وعلى شجر مغروس قد ظهر ثمره ولكنه يحتاج إلى تنمية بالعمل، وعلى شجر غير مغروس يقوم بغرسه، فهذا كله جائز.

قال: (**احتج الإمام بحديث خيبر، ولأن العوض والعمل معلومان؛ فصحت كالمساقاة على شجر مغروس بجزء من الثمرة مشاع معلوم، وهو متعلق بقوله: تصح. فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما**) بأن قال: خذ هذا البستان فاعمل فيه وما يخرج من ثمره فهو لي وحدي. فلا يصح؛ لأن عمل العامل يكون بلا فائدة له، لكن لو قال: خذ هذه البستان فاعمل فيه وما يخرج من ثمرة فهو لك. فهذا جائز؛ لأن هذا كأنه عارية؛ أي كأنه أعاره البستان.

قال رحمه الله: (**أو آصعًا معلومة**) بأن قال: خذ هذا البستان اعمل فيه وما يخرج منه من الثمر فلي منه مائة صاع ولك الباقي. أو: لي طن من الثمرة ولك الباقي. فلا يجوز؛ لأن البستان قد لا يُخرج إلا هذا المقدار، وحينئذٍ يكون عمل العامل بلا فائدة له، وربما يُخرج البستان أكثر فيندم المالك.

قال: (**أو ثمرة شجرة معينة**) كما لو قال: خذ هذا البستان فاعمل فيه ولي ثمرة السكري ولك ثمرة البلحي. أو: لي ثمر النخل ولك ثمر العنب. (**لم تصح**) المساقاة؛ لأنه قد لا يُثمر إلا السكري دون البلحي أو العكس، وقد يُثمر العنب دون النخل أو العكس؛ فيحصل الضرر والغرر، وكل شيء فيه ضرر وغرر فإنه يُمنع.

قال: (**وتصح المناصبة والمغارسة، وهي دفع أرض وشجر لمن يغرسه -كما تقدم- بجزء مشاع معلوم من الشجر**) فالفرق بين المساقاة والمغارسة والمناصبة أن الشجر إذا كان مغروسًا فمساقاة، وإن كان غير مغروس فهي مناصبة أو مغارسة.

قال رحمه الله: (**وهو؛ أي عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة، عقد جائز من الطرفين قياسًا على المضاربة**) والعقد الجائز من الطرفين هو ما يجوز لكل واحد فسخه ولو سخط الآخر ولم يرض، وقد تقدم أن العقود ثلاثة أقسام: لازم من الطرفين لا يجوز فسخه إلا برضا الآخر، وجائز من الطرفين يجوز فسخه بغير رضا الآخر، ولازم من طرف جائز من طرف.

فمثال الجائز من الطرفين: الوكالة والمسابقة والجعالة؛ لكن المسابقة عقد جائز ما لم يظهر الفضل لأحدهما؛ فإن ظهر الفضل لأحدهما صارت في حق المفضول لازمة وفي حق الفاضل جائزة، والجعالة عقد جائز ما لم يشرع العامل في العمل. ومثال العقد اللازم من طرف جائز من طرف: الرهن، والضابط أن مَن كان عليه الحق كان لازمًا عليه ومَن كان له الحق كان جائزًا عليه.

أما المساقاة فالصواب أنها عقد لازم؛ فهي كالإجارة؛ بمعنى أنه لا يجوز الفسخ إلا برضا العاقد؛ لأنه لو جاز الفسخ ففيها ضرر؛ فالعامل لو شرع في العمل فقال رب المال: فسخت. فهذا ضرر على العامل، وغالبًا يتضرر العامل إذا حدث ذلك في الموسم، حيث يبحث أصحاب المزارع عن العمال الذين سيعملون في مزارعهم؛ فيأخذ كل صاحب بستان من يُريد؛ فإذا ساقى رب المال العامل ومضت مدة فقال: فسخت. فسيقع على العامل ضرر؛ لأنه سيبقى معطلًا؛ لأنه لن يجد عملًا؛ حيث إن كل صاحب بستان اكتفى بمن أخذه.

وكذلك العامل لا يجوز له الفسخ؛ لأنه قد يكون على صاحب المزرعة ضرر؛ لأنه إذا فسخ فسيبقى البستان معطلًا؛ لأن كل عامل من العمال قد انشغل بما آل إليه.

وعليه فالصواب في المساقاة والمزارعة والمغارسة والمضاربة أنها عقود لازمة، وبناءً على ذلك فلابد فيها من تحديد المدة، وتحديد المدة إما أن يكون بزمن أو بأجل؛ فالزمن بأن يقول: ساقيتك على هذا البستان مدة سنة. والأجل أن يقول: ساقيتك على هذا البستان إلى الحصاد أو الموسم ونحو ذلك.

أما إذا قلنا بأنها عقد جائز فلا حاجة إلى أن تؤقت؛ فلا يُشترط ذكر المدة ولا التوقيت، ولكن الصواب أنها عقد لازم، وحينئذٍ فلابد فيها من ذكر المدة لئلا يحصل التراع.

قال رحمه الله: (**لأنها عقد على جزءٍ من النماءِ في المال فلا يفتقر إلى ذكر مدة**) وهذا بناء على أنها جائزة، وإنما قال المؤلف: (فلا يفتقر إلى ذكر مدة) لأن بعض العلماء قال: لابد فيها من ذكر المدة، وهذا بناء على أنها عقد لازم.

قال: (**ولكل منهما فسخها متى شاء**) هذا تفريع على أنها جائزة.

قال: (**فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة؛ أي أجرة مثله؛ لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض**) مثاله ما لو قال: ساقيتك على هذا البستان. وقبل أن تظهر الثمرة بنحو شهر قال المالك: فسخت. فيكون للعامل أجرة المثل، ولا يكون له هنا سهم المثل كما سبق في المضاربة، وفرقوا بين المضاربة وبين المساقاة بأن الربح في المضاربة ناتج من العمل؛ بمعنى أنه يتولد وينتج من العمل، وعمله لم يحصل منه ربح إذا فسخ، وأما الثمر بالمساقاة فهو ناتج من عين الشجرة لا من مجرد عمله، لكنه لما عمل فيها عملًا يؤثر بظهور الثمرة كان لابد من مراعاة هذا العمل بأن يُعطى أجرة المثل.

قال: (**وإن فسخها هو؛ أي: فسخ العامل المساقاة قبل ظهور الثمرة فلا شيء له؛ لأنه رضي بإسقاط حقه**) فهو الذي تسبب لنفسه في ذلك؛ بل في هذه الحال قد يُقال إنه يغرم لو حصل لرب المال ضرر.

قال: (**وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطا**) وعليه ففسخ المساقاة تارة يكون قبل ظهور الثمرة، وتارة يكون بعد ظهور الثمرة؛ فإن كان الفسخ بعد ظهور الثمرة لم يؤثر هذا الفسخ فيما اشتُرط لكل واحد، وإن كان الفسخ قبل ظهور الثمرة يُنظر: فإن كان من العامل فلا شيء له، وإن كان من المالك فعليه للعامل أجرة المثل.

قال: (**ويلزم العاملَ تمامُ العمل كالمضارب**) فيُقال له: أكمل العمل. لأن هذه استدامة، والاستدامة أقوى من الابتداء؛ فلو رفض إتمام العمل فيؤجَّر مَن يقوم به ويسقط من حقه أجرة مَن قام بإكمال العمل.

ما يلزم العامل ورب المال

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ ما فِيهِ صلاحُ الثَّمَرَةِ؛ مِن حَرْث، وسَقْيٍ، وزِبَارٍ**)، بكسر الزاي، وهو: قطع الأَغصان الرَّديئة من الكَرْم، (**وتَلقِيحٍ، وتشْمِيسٍ، وإصْلاحِ موضعِه، و**)إصلاحِ (**طُرُقِ الماءِ، وحصاد ونحوه**)؛ كآلة حرث، وبقره، وتفريق زبل، وقطع حشيش مضرٍّ وشجرٍ يابس، وحفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم.

(**وعلى ربِّ المَالِ ما يُصْلِحُهُ**)، أي: ما يحفظ الأَصل؛ (**كسَدِّ حَائِط، وإجْرَاءِ الأَنْهَارِ**)، وحفر البئر، (**والدُّولابِ، ونَحْوِهِ**)، كآلاته التي تديره، ودوابه، وشراء ما يلقح به، وتحصيل ماء، وزبل.

والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما إلا أن يشترطه على العامل.

والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل ويرد، وغير ذلك.

الشرح

ذكر المؤلف هنا ما يلزم كل واحد من الشريكين؛ لأن المساقاة مشاركة من رب الأرض ومن العامل، فإن كان بينهما شرط على ما يلزم كل واحد منهما فهو على ما شرطا ولو خالف ذلك المعروف المألوف؛ لقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١)؛ فلو شرط رب المال على أن العامل عليه الحرث والسقي وسد الحائط وإجراء الأنهار وقال له رب المال: كل شيء يلزمك. ورضي العامل بذلك فعلى ما شرطا، أو العكس بأن قال: أنا اعتني بالشجر وما أشبه ذلك فقط؛ لكن الحرث وإصلاح الطرق والماء فلا. فعلى ما شرط؛ فإن لم يكن بينهما شرط يُرجع إلى العرف؛ فإن كان ثمة عرف مضطرد عُمل به؛ لأن «**المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا**»؛ فإذا لم يكن ثمةَ عُرف أو كان هناك عرف لكنه ليس مضطردًا بل يختلف عليه الناس، فيُقال: ما عاد إلى نفع الثمر فعلى العامل، وما عاد نفعه إلى الأصل فعلى رب المال؛ كما قال المؤلف: (**وَيَلزمُ العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار -بكسر الزاي وهو قطع الأغصان الرديئة من الكَرْم- وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وإصلاح طرق الماء وحصاد ونحوه؛ كآلة حرث وبقره وتفريق زبل وقطع حشيش مضرٍّ وشجر يابس وحفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم، وعلى رب المال ما يُصلحه؛ أي ما يحفظ الأصل؛ كسد حائط وإجراء الأنهار وحفر البئر**

---

(١) سبق تخريجه.

والدولاب) والدولاب هو ما يُستخرج به الماء؛ ففي وقتنا الحاضر إذا تلفت الآلة التي يُخرج الماء بها فتكون على رب الأرض **(ونحوه كآلاته التي تديره ودوابه وشراء ما يلقح به وتحصيل ماء وزبل، والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما)** فلو ظهرت ثمرة في البستان واحتاج إلى مَن يجز هذا الثمر فاستأجر شخصًا فالأجرة عليهما بقدر حصتيهما؛ فإن كانا قد اشترطا أن يكون الثمر نصفين؛ فالأجرة بينهما متساوية، وإن كان لأحدهما الثلث والآخر الثلثان فالأجرة بينهما أثلاثًا، وهكذا.

وذهب بعض العلماء إلى أن الجذاذ على العامل قياسًا على الحصاد؛ قالوا: كما يلزمه الحصاد فيلزمه الجذاذ. وهذا القول قد اختاره الموفق رحمه الله في المغني، وهو الأقرب.

قال رحمه الله: **(إلا أن يشترطه)** المالك **(على العامل)** فإن اشترطه ورضي بذلك الشرط فعليه **(والعامل فيها كالمضارب فيما يُقبل ويرُد وغير ذلك)**؛ بمعنى أنه أمين؛ فلو ادعى تلفًا للثمرة أو في بعض الشجر فيُقبل قوله؛ لأنه أمين، والأمين قوله مقبول؛ لكنه يحلف.

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَتَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ)؛ لحديث خيبر السابق.

وهي: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه.

أو حب مزروع يَنْمِي بالعمل، لمن يقوم عليه .

(بِجُزْءٍ) مشاع، **(مَعْلومِ النِّسْبَةِ)**؛ كالثلث أو الربع ونحوه، **(مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ، لِرَبِّهَا)**، أي: لرب الأرض، **(أَوْ لِلعَامِلِ، وَالبَاقِي للآخَرِ)**، أي: إن شرط الجزء المسمَّى لرب الأرض؛ فالباقي للعامل، وإن شرط للعامل؛ فالباقي لرب الأرض؛ لأنهما يستحقان ذلك، فإذا عُيِّن نصيب أحدهما منه؛ لزم أن يكون الباقي للآخر.

(ولا يُشْتَرطُ) في المزارعة والمغارسة **(كَوْنُ البَذْرِ والغِراسِ مِن ربِّ الأَرْضِ)**، فيجوز أن يخرجه العامل، في قول عمر، وابن مسعود، وغيرهما ، ونص عليه في رواية مهنا، وصححه في «المغني»، و«الشرح» واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين، **(وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ)**؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، و لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البَذر على المسلمين. وظاهر المذهب: اشتراطه، نص عليه في رواية جماعة، واختاره عامة الأَصحاب، وقدمه في «التنقيح»، وتبعه المصنف في «الإقناع»، وقطع به في «المنتهى» .

وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي؛ لم يصح.

وإن كان في الأرض شجر، فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر؛ صح.

وكذا لو آجَره الأرضَ، وساقاه على شجرها؛ فيصح؛ ما لم يتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما ، ولفظ المعاملة، وما في معنى ذلك، ولفظِ إجارة؛ لأَنه مؤدٍّ للمعنى.

وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها، فإن لم تزرع نظر إلى معدَّل المُغَلِّ، فيجب القسط المسمى.

الشرح

قال رحمه الله: (**وتصح المزارعة لحديث خيبر السابق**) أن الرسول ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[1]، والشاهد فيه قوله: «أو زرع».

(و)المزارعة (**هي: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمي بالعمل لمن يقوم عليه**) إذًا فالمزارعة لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يدفع أرضًا وحبًّا غير مزروع لمن يزرعه.

الصورة الثانية: أن يدفع له أرضًا وحبًّا مزروعًا ينمي بالعمل.

ففي الصورة الأولى تكون كالمساقاة، وفي الصورة الثانية تُشبه المناصبة والمغارسة.

قال: (**بجزء مشاع**) احترازًا من المعين (**معلوم النسبة**) احترازًا من المجهول (**كالثلث أو الربع ونحوه مما يخرج من الأرض**) يعني أرض المزارعة، احترازًا مما لو شرط له شيئًا مما لا يخرج من الأرض، كأن قال له: خذ هذا البستان مزارعةً ولك ثلث ما يخرج من البستان الآخر. فهذا لا يصح؛ لأنه لا أثر لعمل العامل في البستان الآخر.

قال: (**لربها؛ أي لرب الأرض أو للعامل، والباقي للآخر؛ أي إن شُرِطَ الجزء المسمى لرب الأرض فالباقي للعامل وإن شُرط للعامل فالباقي لرب الأرض**) فلا يُشترط أن يُعيَّن ما لكل واحد؛ لأنه إذا عُيِّن أحد النصيبين عُلم الآخر؛ (**لأنهما يستحقان ذلك؛ فإذا عُين نصيب أحدهما منه لزم أن يكون الباقي للآخر**).

قال رحمه الله: (**ولا يُشترط في المزارعة والمغارسة كون البَذر والغِراس من رب الأرض**) اعلم أن العلماء رحمهم الله إذا نفوا شيئًا لو لم يذكر لعُلم فإنما ينفونه لوجود الخلاف، وهذا مصطلح عليه في المتون العلمية؛ فلو لم يقل المؤلف رحمه الله: (**ولا يُشترط**) لعُلم أنه ليس بشرط، لأنه لو كان شرطًا لذكره؛ فلما نفاه عُلم أن فيه خلافًا، وهو كذلك؛ فلا يُشترط كون البذر والغراس من رب الأرض؛ (**فيجوز أن يُخرجه العامل في قول عمر وابن مسعود وغيرهما، ونص عليه في رواية مهنا، وصححه في المغني والشرح، واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين، وعليه عمل الناس**)، يعني أن الناس على ذلك، ولا يُقال: إن عمل الناس ليس بحجة؛ قال تعالى: ﴿ **وإن تُطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله** ﴾؛ فلا يُحتج بعمل الناس.

---

(١) سبق تخريجه.

لأنا نقول: المراد أن كون الناس يعملون ذلك مع وجود أهل العلم والعلماء من غير نكير دليل على الجواز، وليس المراد بـ(عليه عمل الناس) أن العلماء يعملون ذلك؛ فالعلماء في الأعم الأغلب لا يباشرون الزراعة والمساقاة، لكن كون الناس يفعلون ذلك من غير إنكار من العلماء على مر العصور هو دليل على الجواز.

قال: **(لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين)** فهذا دليل من قال بعدم الاشتراط، **(وظاهر المذهب)** أي: مذهب الإمام أحمد **(اشتراطه)**؛ يعني أن ذلك شرط؛ **(نص عليه في رواية جماعة، واختاره عامة الأصحاب، وقدمه في التنقيح)** يعني المرداوي رحمه الله **(وتبعه المصنف)** يعني الحجاوي **(في الإقناع، وقطع به في المنتهى)** وهو المذهب، وحجتهم في ذلك القياس على المضاربة؛ فإن المضاربة يكون فيها مال وعمل؛ فالمال من رب المال، والعمل من العامل، وإذا قيست المزارعة على المضاربة يُقال: إن المزارعة والمغارسة فيها مال وعمل؛ فلابد أن يكون المال من رب المال. لكن قد يُقال: كون البذر والغراس من رب الأرض في المزارعة ليس بشرط، وهي كالمضاربة رغم ذلك؛ لأن بذل رب المال الأرض بمثابة المال؛ فإذا قال: خذ هذا البستان فاعمل فيه. فكأنه قال: خذ هذا المال فاتجر به.

والصواب في هذه المسألة عدم الاشتراط؛ وذلك لوجهين:

الوجه الأول: أن ذلك ظاهر قصة خيبر.

الوجه الثاني: أن الأصل في العقود الصحة والحل والإباحة؛ فمن اشترط شرطًا أو قيد بقيد فعليه دليل ذلك، وليس ثمة دليل ظاهر.

والقول بأنه ليس بشرط هو -كما ذكر المؤلف- اختاره الموفق رحمه الله في المغني واختاره أيضًا في الشرح ابن أخيه ابن أبي عمر وهو اختيار ابن القيم رحمه الله وشيخ الإسلام ابن تيمية.

قال: **(وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي لم يصح)** كأن يدفع إليه أرضًا وحبًّا ويقول: ازرع هذا الحب بشرط أن آخذ أولًا نظير ما دفعت إليك من الحب ثم نقتسم الباقي. بأن أعطاه عشرة آصع من الحب مثلًا وقال: ازرعه بشرط أنه إذا خرج الزرع آخذ العشرة الآصع التي أعطيتك وما زاد عليها نقتسم. فلا يصح؛ وذلك لأن الأرض قد لا تُخرج إلا ذلك المقدار؛ وحينئذٍ يختص به المالك دون العامل، والمزارعة والمغارسة مبنية على الاشتراك، فنافى ذلك مقصود الاشتراك.

قال: **(وإن كان في الأرض شجر فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر صح)** فيكون قد جمع بين مزارعة ومساقاة، كما لو دفع إليه أرضًا فيها شجر

وزرع؛ فقال: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض. فإنه في هذه الحال يصح؛ لأنهما عقدان يجوز إفراد كل منهما فجازا مع الاجتماع.

قال: (**وكذا لو أجره الأرض وساقاه على شجرها**) بأن قال: أجرتك هذه الأرض وساقيتك على شجرها. فجمع بين إجارة ومساقاة، (**فيصح ما لم يُتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها**) والحيلة تظهر فيما لو أجره الأرض بأكثر من أجرتها وساقاه على جزء يسير يُشترط في الغالب أكثر منه؛ فهذه حيلة على بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

قال رحمه الله: (**وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما ولفظ المعاملة وما في معنى ذلك**) وهذا بناءً على ما سبق من أن العقود تنعقد بما دل عليها؛ فإذا قال مثلًا: ساقيتك. أو: زارعتك. أو: عاملتك. أو: اعمل في بستاني. أو: فالحتك. فيصح كل ذلك، (**ولفظ إجارة**) كما لو قال: استأجرتك لتعمل في هذا البستان. ونحو ذلك، (**لأنه مؤدٍّ للمعنى**).

قال: (**وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها**) كما لو قال: أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها من تمر أو زرع أو ما أشبه ذلك.

وقد قيل: إن في هذا نوعًا من الجهالة. ولذلك فبعض العلماء قال: هذه ليست إجارة وإنما هي مزارعة؛ لأنه من المعلوم أن الإجارة لابد فيها من العلم بالأجرة؛ لأن الإجارة بيع، والأجرة هنا ليست معلومة القدر؛ لأن الثلث قد يزيد وقد ينقص، ولهذا قالوا: إن هذه ليست إجارة حقيقة بل هي مزارعة بلفظ الإجارة.

فإن أجَّر الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها فخرج منها شيء فيكون له حسب ما اشترط؛ (**فإن لم تُزرع نظر إلى معدَّل المُغَلِّ فيجب القسط المسمى**) بأن يُقال: كم تأتي غلتها عادة؟ فإذا قالوا: غلتها عادة ألف صاع، وكان قد اشترط الربع؛ فله مائتان وخمسون، وإنما يُنظر إلى المعدل لأنها قد تكون في بعض السنوات خمسمائة أو أكثر أو أقل؛ فينظر إلى المعدل ويجب القسط المسمى.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الإِجَارَةِ)

مشتقة من الأَجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجرًا.

وهي: عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

وتنعقد بلفظ: الإجارة ، والكراء، وما في معناهما.

وبلفظ: بيع إن لم يُضَف للعين.

الشرح

قال رحمه الله: (**الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سُمي الثواب أجرًا**) فسمى الله تبارك وتعالى في القرآن ثوابه للمؤمنين أجرًا لهم فقال: ﴿ **لهم أجرهم عند ربهم** ﴾، وهذا التزام من الله تبارك وتعالى بأن يوفي المؤمنين أجرهم؛ لأن المستأجر ملتزم بدفع الأجرة، والله تبارك وتعالى قال: ﴿ **لهم أجرهم** ﴾ يعني أن الله تبارك وتعالى قد التزم بإثابتهم على أعمالهم.

قال رحمه الله: (**وهي عقد على منفعة**) فمورد عقد الإجارة هو المنفعة لا العين، ويُعلم من ذلك أنه لابد في العين المستأجرة من أن يكون فيها نفع؛ فما لا نفع فيه لا تصح إجارته؛ لأن إجارته إضاعة مال، كما لو آجره بهيمة زَمِنَة أو بيتًا خربًا لا يصلُح للسكنى؛ فلا يصح.

قال رحمه الله: (**مباحة**) احترازًا مما لو أجره منفعة محرمة (**معلومة**) احترازًا مما لو كانت المنفعة مجهولة؛ كما لو آجره ديكًا ليُوقظه للصلاة، قالوا: لا يصح لأنه قد يؤذن وقد لا يؤذن؛ فالمنفعة هنا غير معلومة، (**من عين معينة**) كما لو قال: أجرتك هذا البيت أو هذه السيارة. والتعيين يحصل بالإشارة كما لو قال: أجرتك بيتي هذا. وبالتسمية كما لو قال: أجرتك سيارتي الفلانية. وبالوصف الذي يُخرجه عن غيره كما لو قال: أجرتك سيارتي الحمراء. وبالواقع كما لو قال: أجرتك سيارتي. وليس له إلا سيارة واحدة، أو: أجرتك بيتي. وليس له إلا بيت واحد (**أو موصوفة في الذمة**) احترازًا من الموصوف المعين؛ بأن قال: أجرتك سيارة صفتها كذا وكذا. والفرق بين الموصوف في الذمة والموصوف المعين أن عقد الإجارة في الموصوف المعين وقع على عين هذا الشيء، وأما في الموصوف في الذمة فلم يقع عليه، فلو قال: أجرتك سيارتي التي صفتها كذا وكذا. ثم تلفت السيارة فينفسخ عقد الإجارة ، لأن عقد الإجارة ينفسخ بتلف المعقود عليه، لكن لو قال: أجرتك سيارة صفتها كذا وكذا. وتلفت سيارته فإن له أن يُحضر غيرها، (**مدة معلومة**) احترازًا مما لو كانت مدة مجهولة، كما لو

قال: أجرتك إلى قدوم زيد. فلا يصح بسبب الجهالة، (**أو عمل معلوم**) وهذا هو النوع الثاني من الإجارة؛ فالإجارة قد تكون على مدة وقد تكون على عمل، والعمل المعلوم كما لو قال: استأجرتك لتبني لي هذا الحائط الذي طوله كذا وعرضه كذا وارتفاعه كذا. وقوله رحمه الله: (**بعوض معلوم**) عائد على الصورتين؛ المنفعة والعمل.

قال رحمه الله: (**وتنعقد بلفظ الإجارة**) كما لو قال: أجرتك. أو: آجرتك. (**والكراء**) كما لو قال: أكريتك. أو: اكتريت منك. فيصح، وهذا مستعمل، (**وما في معناهما**) يعني: ما في معنى لفظ الإجارة والكراء كما لو قال: أعطيتك نفع هذا البيت مدة سنة.

قال رحمه الله: (**وبلفظ «بيع» إن لم يُضَف للعين**) كما لو قال: بعتك نفع هذا البيت لمدة سنة. لأن الإجارة بيع منافع. وتصح الإجارة بالمعاطاة أيضًا.

واعلم أن الملك ينقسم إلى أربعة أقسام:

- ملك عين ومنفعة، وهو سائر الأملاك التي يكون لها سبب استحقاق؛ مثل: الهبة والبيع ونحو ذلك.

- ملك عين بلا منفعة؛ كما لو أوصى بعبده لزيد وبمنفعته لعمر؛ فزيد يملك العين ولا يملك المنفعة.

- ملك منفعة بلا عين؛ كالعين الموصى بنفعها لشخص وبعينها لشخص؛ كما لو قال: أوصيت بهذه الدار لزيد وبنفعها لعمر؛ فعمر هنا يملك المنفعة.

- ملك انتفاع، وذلك كالعارية؛ فإن المستعير يُباح له الانتفاع بها.

والفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع من وجوه ثلاثة:

الأول: أن مَن ملك المنفعة ملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره؛ بخلاف مالك الانتفاع فإنما ينتفع بنفسه فقط؛ فلو أجرته سيارة فإنه يملك أن ينتفع بالسيارة بنفسه وبغيره؛ سواء كان انتفاع هذا الغير إعارة أو إجارة، أما من ملك الانتفاع فلا يملك ذلك، فلا يملك المعاوضة عليها ولا يملك التصرف فيها سوى بنفسه.

الثاني: أن ملك المنفعة عقد لازم، والملك في الانتفاع ليس بلازم إلا أن يكون ثمة ضرر أو يكون الأمر مؤقتًا بزمن فيلزم، كما لو قال: أجرتك بيتًا. فلا يملك الفسخ، لكن لو قال: أعرتك بيتي. فله الحق في أن يفسخ متى شئت بشرط ألا تكون الإعارة محددة أو يكون هناك ضرر في الرجوع.

الثالث: أن مالك المنفعة لا ضمان عليه إلا بتعدٍّ أو تفريط، ومالك الانتفاع ضامن مطلقًا على المذهب؛ فرط أو لم يُفرط، تعدى أو لم يتعد.

شروط صحة الإجارة

قال المؤلف رحمه الله:

و(**تَصِحُّ**) الإجارة (**بِثَلاثَةِ شُرُوطٍ**):

أحدها: (**مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ**)؛ لأنها المعقود عليها، فاشتُرط العلم بها؛ كالمبيع.

وتحصل المعرفة

إما: بالعرف؛ (**كَسُكْنَى دَارٍ**)؛ لأنها لا تُكرى إلا لذلك، فلا يعمل فيها حدادة ولا قِصارة، ولا يُسكِنها دابَّةً، ولا يجعلها مخزنًا لطعام، ويَدخل ماءُ بئرٍ تبعًا، وله إسكان ضيف وزائر.

(و) كـ(**خِدْمَةِ آدَمِيٍّ**)، فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار.

وإن استأجر حرةً أو أمة؛ صرف وجهه عن النظر.

(و)يصح استئجار آدمي لعمل معلوم؛ كـ(**تَعْلِيمِ عِلْمٍ**)، وخياطة ثوب أو قصارته، أو ليدل على طريق ونحوه؛ لما في البخاري عن عائشة في حديث الهجرة: «واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلًا -هو عبد الله بن أرقط، وقيل: ابن أُريقط- كان كافرًا من بني الديل هاديًا خِرِّيتًا». والخِرِّيت: الماهر بالهداية.

وإما: بالوصف؛ كحمل زُبْرَة حديد وزنها كذا إلى موضع معين، وبناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسُمكه، وآلته.

الشرح

الشرط الأول: معرفة المنفعة.

قال المؤلف: (**وتصح الإجارة بثلاثة شروط: أحدها: معرفة المنفعة**) لم يقل المؤلف رحمه الله: "العلم بالمنفعة" لأن المعرفة أعم وأشمل من العلم؛ لأنها قد تكون يقينية وقد تكون ظنية.

فلابد في عقد الإجارة من أن يعرف المستأجر المنفعة؛ فلو استأجر شيئًا لا يعرف منفعته ولا يعرف لماذا يُستعمل فلا تصح الإجارة، كما لو استأجر جهازًا لإعجابه بشكله ولكنه لا يدري كيف يُستعمل، فلا يصح؛ لأن هذا يتضمن إضاعة ماله.

قال: (**لأنها المعقود عليها؛ فاشتُرط العلم بها كالمبيع**) فكما أن البيع يُشترط فيه العلم بالمبيع، فالإجارة يُشترط فيها العلم بالعين المؤجرة.

قال: (**وتحصل المعرفة إما بالعرف؛ كسُكنى دار**) والعرف في سكنى الدار أن يسكن بنفسه.

قال: (**لأنها لا تُكرى إلا لذلك؛ فلا يعمل فيها حدادة**) فلو استأجر منه بيتًا وجعله ورشة حدادة وقال: أنا مالك المنفعة. فليس له ذلك؛ لأنه استأجره للسكنى، وهذا مخالف للعرف، (**ولا قِصارة ولا يُسكنها دابةً**) كأن استأجر بيتًا وجعله للحمام أو للأرانب؛ فلا يصح؛ لأن الدور لا تؤجر لذلك؛ لكن يدخل تبعًا ما لا يثبت استقلالًا؛ فلو استأجر بيتًا وعنده شيئًا من الدجاج أو بقرة فإنها تدخل تبعًا، ولا يصح أن يقول المالك: أنا أجرتها لآدميين وهذه لا تدخل في العقد. لأنه يُقال: نعم لا تدخل البهائم في العقد لكن جرت العادة بذلك.

قال: (**ولا يجعلها مخزنًا لطعام**) لأن هذا مخالف للعرف، (**ويَدخل ماءُ بئر تبعًا**) مع أنه لم يقع عليه العقد لكن يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، (**وله إسكان ضيف وزائر**) يعني: للمستأجر أن يُسكن ضيفًا وزائرًا مع أنه غير داخل في العقد، فلو قال: استأجرت منك هذا البيت لأسكن فيه أنا وزوجتي. فجاءه ضيوف؛ فله أن يُسكنهم معه؛ لجريان العرف بذلك.

قال رحمه الله: (**وكخدمة آدمي؛ فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار**) يعني أنه لو استأجر آدميًّا ليخدمه فإنه يخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار، فعلى هذا يُستثنى من مدة الإجارة أوقات الصلاة وأوقات الطعام والنوم والراحة؛ فهذا مستثنى شرعًا وعادة؛ فالأول مستثنى شرعًا والباقي مستثنى عرفًا.

قال: (**وإن استأجر حرةً أو أمةً صرف وجهه عن النظر**) وهذا مقيد بقيد آخر، وهو ألا يكون ثمةَ خلوة؛ فإن كان هناك خلوة فلا يجوز ولو صرف وجهه.

قال رحمه الله: (**ويصح استئجار آدمي لعمل معلوم كتعليم علم**) والعلوم نوعان: علوم شرعية، وعلوم غير شرعية؛ فالعلوم الشرعية هي علوم الكتاب والسنة وما أعان عليهما، وغير الشرعية ما سوى ذلك كالطب والهندسة وعلم الخياطة ونحوها؛ فيصح؛ لكن لابد أن يكون التعليم معلومًا، وتعليم العلم هنا إما أن يكون بمدة وإما أن يكون بالعمل؛ فأما إذا كانت الإجارة لتعليم العلم بمدة فهذا ظاهر كما لو قال: استأجرتك لتعلمني النحو مدة أسبوع. فلو انقضى الأسبوع انقضت الإجارة؛ سواء فهم أو لم يفهم، وهذا لا إشكال فيه.

والصورة الثانية أن تكون الإجارة على تعليم العلم على فهمه لا على مدة، بأن قال: استأجرتك لتُفهمني النحو. فالعقد لم يقع على مدة وإنما وقع على العين؛ فيصح؛ لدعاء الحاجة.

فإن قيل: إن الناس يختلفون في الفهم؛ فهذا يفهم سريعًا وهذا يفهم بطيئًا وهذا وسطًا بينهما.

قلنا: إذا حصل اختلاف فيُقدر بالوسط، فلو كانت العادة أن يتعلم الإنسان المتوسط المتنَ العلمي المستأجَر عليه في عشرة أيام مثلًا، فإنه تُضرب هذه المدة للإجارة.

قال: (**وخياطة ثوب أو قصارته أو ليدل على طريق ونحوه**) فإن استأجره ليدله على طريق ونحوه صح؛ (**لما في البخاري عن عائشة في حديث الهجرة: «واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلًا -هو عبدالله بن أرقط، وقيل: ابن أُريقط- كان كافرًا من بني الديل هاديًا خِرِّيتًا»**(١). **والخرِّيت: الماهر بالهداية**).

قال: (**وإما بالوصف**) هذا معطوف على قوله: (وتحصل المعرفة إما بالعرف)، يعني: وإما بالوصف؛ (**كحمل زُبْرَة حديد وزنها كذا إلى موضع معين**) بأن قال: استأجرتك لتحمل لي هذه الزبرة من الحديد إلى موضع معين. فالعمل هنا معلوم، أما لو قال: استأجرتك لتحمل لي هذه الزبرة أو هذه الكومة من الطعام. فلا يصح؛ وإن كان إلى موضع معين.

قال: (**وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسُمكه وآلته**) فكل أمر تختلف فيه الأجرة فلابد من ذكره؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الاختلاف.

---

(١) سبق تخريجه.

الشرط الثاني: معرفة الأجرة.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرط (**الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ**) بما تحصل به معرفة الثمن؛ لحديث أحمد عن أبي سعيد: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ».

فإن آجَره الدارَ بِعمارتها ، أو عوضٍ معلوم، وشرط عليه عمارتها خارجًا عن الأجرة؛ لم تصح.

ولو آجَرها بمعيَّن، على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا به من الأجرة؛ صح.

(**وتَصِحُّ**) الإجارة (**فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا**)، روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى في الأجير.

وأما الظئر فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٣].

ويشترط لصحة العقد: العلم بمدة الرضاع، ومعرفة الطفل بالمشاهدة، وموضع الرضاع، ومعرفة العوض.

(**وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً**) بلا عقد، (**أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا أَوْ خَيَّاطًا**) ليعملاه، (**بِلاَ عَقْدٍ؛ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ**)؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول.

وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه.

أو استعمل حمَّالًا ونحوه؛ فله أجرة مثله، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة.

الشرح

قال: (**الشرط الثاني: معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن**) ودليل اشتراط معرفة الأجرة أن يقال: إن الإجارة بيع منافع؛ فكما أن البيع يُشترط فيه معرفة الثمن فكذلك في عقد الإجارة لابد من معرفة الأجرة؛ لأن عدم معرفة الأجرة جهالة وغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر(١).

قال: (**لحديث أحمد عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبين له أجره**)(٢)؛ ولأن عدم معرفة الأجرة سبب للاختلاف؛ لأنه قد يستأجره لعمل ثم ينتهي فيقول: الأجرة كذا. ويقول العامل: لا بل الأجرة كذا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١١٥٦٥)، (١٨/ ١١٦).

وحينئذٍ يحصل الاختلاف، وكل أمر يؤدي إلى النزاع والشقاق والاختلاف فإنه منهي عنه.

قال: (**فإن آجَره الدارَ بعمارتها**) بأن قال: أجرتك هذا البيت وأُجرته عمارته. فإنه لا يصح؛ لأن هذا جهالة؛ فقد تزيد العمارة عن الأجرة وقد تنقص.

قال: (**أو عوض معلوم وشرط عليه عمارتها خارجًا عن الأجرة لم تصح**) بأن قال: أجرتك هذا البيت بعشرة آلاف بشرط أن تعمره خارجًا عن الأجرة. يعني: زيادة، فالعشرة ثابتة، والعمارة قد تكون خمسة آلاف وقد تكون عشرة آلاف، فإن كانت خمسة فكأن الأجرة خمسة عشر، وإن كانت عشرة فكأن الأجرة عشرون، وهذه جهالة؛ فلا يصح.

قال: (**ولو آجَرها بمعيَّن على أن يُنفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا به من الأجرة صح**) هذه هي الصورة الثالثة، بأن قال: أجرتك هذا البيت بعشرة آلاف بشرط أن تُصلحه محتسبًا ذلك من الأجرة. فإنه يصح؛ لأنه ليس هناك جهالة.

وعلى هذا فإجارة الدار مع اشتراط العمارة له ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يجعل العمارة هي الأجرة؛ كما لو قال: أجرتك هذا البيت بعمارته. فلا يصح.

الحال الثانية: أن تكون الأجرة معلومة ويشرط عليه زائدًا عن الأجرة المعلومة عمارة الدار؛ فلا يصح أيضًا للجهالة.

الحال الثالثة: أن تكون الأجرة معلومة ويشترط عليه عمارتها محتسبًا ذلك من الأجرة؛ فيصح، وحينئذٍ إما أن تكون العمارة مساوية للأجرة فلا له ولا عليه، وإما أن تكون العمارة أقل فللمؤجر المالك على المستأجر ما زاد، وإما أن تكون العمارة أكثر من الأجرة فحينئذٍ يُقال: إما أن يرجع المستأجر على المؤجر، أو يحتسب ذلك لسنة قادمة إذا كان قد استأجره أكثرَ من سنة.

قال رحمه الله تعالى: (**وتصح الإجارة في الأجير والظِّئْر**)؛ بالكسر وهي المرأة العاطفة على ولد غيرها برضاع وغيره (**بطعامهما وكسوتهما**) بحيث يكون الطعام والكسوة هما الأجرة؛ كما لو قال: استأجرتكِ لتُرضعي ولدي مدة سنة والأجرة هي طعامك وكسوتك. والمرجع في الطعام والكسوة إلى العرف؛ فإذا كان عُرف الناس على أنها تُطعم كل يوم ثلاث مرات عُمل به، أو تُطعم كل يوم أربع مرات عُمل به وهكذا، وكون الأجير يُستأجر بطعامه وكسوته هو ما يُعرف قديمًا باسم «الجازة» فيُقال: يعمل بجازته. يعني: بجائزته، والمراد بذلك الطعام والشراب.

قال رحمه الله: (**روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى في الأجير**) يعني كون الأجير يُستأجر بالطعام والكسوة، (**وأما الظئر فلقوله تعالى: ﴿ وعلى المولود له**

رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾) والاستدلال بهذه الآية على مسألة الظئر فيه نظر؛ لأن المراد بالآية الزوجات؛ لقوله في أول الآية: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ ثم قال: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾؛ أما المرضعة غير الزوجة فدليلها في قول الله عز وجل: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾.

قال رحمه الله: (**ويُشترط لصحة العقد العلم بمدة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع ومعرفة العِوَض**) فيشترط أربعة شروط:

الشرط الأول: العلم بمدة الرضاع؛ فيقول مثلا: استأجرتكِ لترضعي ولدي مدة سنة. أو: مدة شهر. أو: مدة ستة أشهر. ونحو ذلك؛ فلابد من العلم بالمدة؛ لأن عدم العلم بالمدة سبب للجهالة.

الشرط الثاني: معرفة الطفل بالمشاهدة، وذلك لأن الأطفال يختلفون، فقد يكون الطفل كبيرًا وقد يكون صغيرًا، وقد يكون خفيفًا وقد يكون ثقيلًا، فإذا كان كبيرًا شُق عليها من جهة حمله، وربما من جهة استهلاك اللبن أيضًا.

الشرط الثالث: معرفة موضع الرضاع، فقد يكون موضع الرضاع قريبًا وقد يكون بعيدًا؛ فإن كان قريبًا سهُل عليها، وإن كان بعيدًا شق عليها.

الشرط الرابع: معرفة العِوض؛ فلابد أن يكون العِوض معلومًا، بأن يقول مثلًا: استأجرتكِ لترضعي ولدي بعشرة آلاف ريال لسنتين. أو: استأجرتك لترضعي ولدي على أن أُسكنك بيتي مدة سنة. أو: على أن أتكفل بطعامك وشربك وكسوتك مدة سنة. فلو قال: استأجرتك لتُرضعي ولدي. وسكت؛ فهنا لا تصح الإجارة.

والمشهور من المذهب أن المعقود عليه في استئجار الظئر لتُرضع الولد ليس اللبن؛ بل المعقود عليه خدمة الصبي من حمله وضمه وإلقامه الشدي ونحو ذلك، أما اللبن فقالوا: يدخل تبعًا.

وقال بعض العلماء: إن العقد يقع على اللبن، والخدمة وسيلة لإيصال اللبن. وهذا القول أصح، وكذلك مسألة استئجار الحيوان لأخذ لبنه التي منعها الفقهاء فقالوا: لا يصح استئجار حيوان لأخذ لبنه لأن اللبن مجهول والعقد عليه عقد على مجهول. فالصواب أنه يصح أيضًا، والدليل على صحته قول النبي ﷺ: «**الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونًا ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**»(١).

(١) سبق تخريجه.

أما مسألة استئجار رجلٍ ليسلخ البهيمة بجلدها؛ فالمذهب أنه لا يصح، قالوا: لأن الجلد مجهول؛ فربما كان كبيرًا أو صغيرًا وربما خرج سليمًا أو مقطعًا، والقول الثاني أنه يصح؛ لأنه معلوم؛ فلو قُدر أنه استأجره لسلخها ثم تبين أن الجلد تلف فإنه يستحق ما يقابله من العِوض.

قال رحمه الله: (**وإن دخل حمامًا**)؛ أي: مغتسلًا؛ وخرج بلا عقد؛ فطالبه صاحب الحمام بالأجرة؛ فقال: لم أعقد معك عقدًا. فيُقال: إن العرف جرى بذلك، وعليه فيصح بأجرة العادة؛ (**أو**) ركب (**سفينة**) أو سيارة وأراد أن يذهب إلى مكان (**بلا عقد**) فلم يعقد مع صاحب السفينة عقدًا و لم يقل: استأجرتك لتوصلني إلى كذا. فيُقال: العرف جرى بأن له أجرة (**أو أعطى ثوبه قصارًا**) والقصار هو الغسال، بأن ذهب إلى مغسلة فأعطاه ملابس ليغسلها، ثم ذهب وأخذ الملابس؛ فالغسال له أجرة؛ لأنه جرت العادة بذلك (**أو**) أعطى ثوبه (**خياطًا ليعملاه بلا عقد صح بأجرة العادة**)؛ فيؤخذ من ذلك قاعدة، وهي: «**كل مَن أعد نفسه لعمل معين فإنه يستحق الأجرة بلا عقد**» فقولنا: "مَن أعد نفسه" احترازًا ممن لم يُعد نفسه لذلك، وعلى هذا فلو رأى صاحب سيارة خاصة رجلًا يمشي فقال له: اركب لأوصلك. فركب فلا يستحق أجرة؛ لأنه لم يُعد نفسه لذلك، ولو كان هناك رجل في السوق له عربة يحمل عليها أشياء المشترين؛ فرأي رجلًا معه أغراض فقال له: أحملها لك. فلما أوصلها إلى السيارة قال: أعطني أجرتي. فيستحق؛ لأنه أعد نفسه لذلك؛ ولهذا قال: (**لأن العرف الجاري بذلك يقوم مَقام القول**)؛ فما دام قد أعد نفسه فله الأجرة؛ حتى لو قُدر أنه يتطوع أحيانًا.

قال: (**وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه أو استعمل حمَّالًا ونحوه فله أجرة مثله، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة**) وقال بعض العلماء: إنه لا أجرة له، يعني إذا كان ليس له عادة بأخذ الأجرة فلا أجرة له إلا بشرط، فإذا قُدر أن هذا الرجل يُساعد الناس في السوق فهو قد أعد نفسه لهذا العمل لكن على أنه تطوع وفي مرة من المرات أراد أخذ الأجرة فالمذهب أن له ذلك؛ لأنه أعد نفسه وهيأها لذلك، وقيل: إنه لا أجرة له إلا بشرط؛ إعمالًا للعادة المضطردة بالنسبة له، فكان عليه أن يتحفظ لنفسه ويشترط، فهو الذي فرط.

الشرط الثالث: إباحة نفع العين.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرط (**الثَّالِثُ: الإِبَاحَةُ فِي**) نفع (**العَيْنِ**) المقدور عليه المقصود؛ كإجارة دار يجعلها مسجدًا، وشجر لنشر ثياب، أو قعوده بظله.

(**فَلاَ تَصِحُّ**) الإجارة (**عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ؛ كَالزِّنَا، وَالزَّمْرِ، وَالغِنَاءِ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ**)؛ لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيها، وسواء شرط ذلك في العقد أو لا؛ إذا ظن الفعل.

ولا تصح إجارة طير ليوقظه للصلاة؛ لأنه غير مقدور عليه.

ولا شمع وطعام ليتجمل به ويرده.

ولا ثوب يوضع على نعش ميت، ذكره في «المغني» و«الشرح».

ولا نحو تفاحة لشَمٍّ.

(**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ**) المعلوم (**عَلَيْهِ**)؛ لإباحة ذلك.

(**وَلاَ تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا**) بعد عقد النكاح عليها، (**بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا**)؛ لتفويت حق الزوج.

الشرح

قال المؤلف رحمه الله: (**الشرط الثالث: الإباحة في نفع العين**) هناك فرق بين الإباحة في العين والإباحة في نفع العين، فليس الشرط هنا أن تكون العين مباحة؛ بل أن يكون نفعها مباحًا؛ لأنه قد تكون العين محرمة ونفعها مباح؛ كالحمار؛ فهو مُحرم الأكل؛ لكن نفعه مباح، فيصح إجارته لأن المعقود عليه في الإجارة النفع.

قال: (**المقدور عليه المقصود**) فلابد أن يكون النفع مقدورًا عليه؛ فإن لم يكن مقدورًا عليه فلا تصح؛ (**كإجارة دار يجعلها مسجدًا**) فهذا فيه منفعة (**وشجر لنشر ثياب أو قعوده بظله**) كأن قال: استأجرت منك هذا الشجر مدة ثلاث ساعات كل ساعة بريال لأضع الثوب عليه، فالمنفعة هنا مباحة.

قال رحمه الله: (**فلا تصح الإجارة على نفع محرم كالزنا**) كما لو قال: استأجرتك لأزني بك. فلا يصح؛ لأن هذه منفعة محرمة، (**والزَّمر**) فلا يصح الاستئجار على الزمر؛ كأن قال: استأجرتك لتضرب العود مدة ساعة في بيتي. أو: كل ساعة بكذا. فلا يصح؛ لأن المنفعة هنا محرمة، (**والغناء**) بكسر الغين والمد، أما الغنى بالقصر فسعة الرزق الذي هو ضد الفقر، والغَناء بفتح الغين والمد هو النفع والجدوى، يقال: هذا رجل ليس فيه غَناء، والغِناء إن قُرن بالزمر فحرام، وإن لم يُقرن به فإنه يختلف؛ لأن منه ما هو مباح ومنه ما هو محرم؛ أما

الزمر فهو حرام بانفراده، وعلى هذا يكون مراد المؤلف رحمه الله بالغناء في قوله: (**والزمر والغناء**): إذا اقترن بالزمر أو انفرد وكان على وجه محرم؛ مثل غناء فيه غلو وشرك، أو غناء فيه إثارة الفواحش أو فيه نعرات قَبَلية أو ما أشبه ذلك؛ فهذا مُحرم.

قال: (**وجعل داره كنيسة**) فهذا لا يصح؛ لأن المنفعة محرمة، فالكنيسة متعبد النصارى، وبناء الكنائس إعانة على هذه العبادة الباطلة وعلى هذا الدين الباطل؛ بل قد يتضمن استئجاره الإقرار بصحة هذا الدين، ويجب أن يُعتقد بطلان كل دين سوى الإسلام وجوبًا؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ **ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه** ﴾، وقال النبي ﷺ: «**والذي نفسي بيده لا يسمع بي من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثُم لا يؤمن بما جئتُ به إلا كان من أصحاب النار**»(١)؛ لكن مع هذا يُقرُّون على ما هم عليه مع اعتقاد بطلانه.

قال رحمه الله: (**أو لبيع الخمر**) بأن يؤجر بيته أو داره لبيع الخمر فلا يجوز؛ (**لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها**)؛ لأن هذا من إنكار المنكر، (**والإجارة تُنافيها**)؛ لأن الإجارة على ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان، (**وسواء شُرط ذلك في العقد أو لا إذا ظُن الفعل**) يعني: سواء شرط عليه بأن قال: استأجرت منك هذا البيت لأبيع فيه الخمر. أو قال: استأجرت منك هذا البيت. وسكت، وهو يعلم أنه سيستخدمه للمحرم.

ومن هنا يُعلم أن الأعيان ثلاثة أنواع:

- نوع لا يُستعمل إلا في المحرم؛ يعني: لا يُستعمل إلا استعمالًا محرَّمًا.
- ونوع لا يُستعمل إلا استعمالًا مباحًا.
- ونوع قد يُستعمل استعمالًا مباحًا وقد يُستعمل استعمالًا محرَّمًا.

فأما ما يُستعمل استعمالًا محرمًا؛ يعني: ما لا يُنتفع به إلا على وجه محرم؛ فهذا لا يصح بيعه ولا إجارته ولا إعارته؛ لأن ذلك إعانة على الإثم والعدوان.

وأما ما لا يُستعمل إلا استعمالًا مباحًا؛ فيجوز بيعه وإجارته من غير تفصيل.

وأما ما فيه نفعٌ ويُستعمل استعمالًا مباحًا واستعمالًا محرَّمًا فهذا يُنظر فيه؛ فإن تيقن أنه سيستعمله في المحرم أو غلب على ظنه أنه سيستعمله في المحرم حرُم إجارته، وإن لم يكن كذلك جاز.

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: وجوب إيمان أهل الكتاب برسالة الإسلام، حديث رقم (١٥٣)، (١/ ١٣٤).

ومن أمثلة ذلك: لو كان يبيع مسجلات وجاءه رجل ليشتري منه واحدًا وهو يعلم أنه طالب علم فيجوز أن يبيعه واحدًا، ولو جاءه رجل صاحب تسجيلات أغاني ليشتري مسجلًا فلا يبيعه إياه؛ لأنه متيقن.

وكذلك بيع عنب لمن يتخذه خمرًا لا يجوز؛ فالعنب مباح؛ فإذا جاء رجل ليشتري العنب ليصنعه خمرًا فلا يجوز له أن يبيعه إياه؛ ولو جاءه ليشتري ثلجًا في الشتاء ودرجة الحرارة تحت الصفر وهيئته هيئة فسق فلا يجوز له أن يبيعه إياه؛ لأن هؤلاء يستعملونه في المحرمات كشرب الخمر.

قال رحمه الله تعالى: **(ولا تصح إجارة طيرٍ)** كديك **(ليُوقظه للصلاة؛ لأنه غير مقدور عليه)**؛ أي: لأن هذه المنفعة غير مقدور على تسليمها؛ فإن الديك فيه منفعة بصياحه؛ لكن لا يُمكن أن تُستخرج منه بضرب أو نحوه، ولأن هذه المنفعة منفعةٌ غير متقوِّمة؛ فلا يُدرى أيصيح خمس مرات أم ست مرات أم أقل أم أكثر.

قال رحمه الله: **(ولا شمع)** يعني ولا يصح استئجار شمع **(وطعام ليتجمَّل به ويرده)** لأن المنفعة هنا غير مقصودة، وما كان فيه منفعة غير مقصودة فلا يصح بذل العوض فيه؛ لأن المنفعة هنا يُقصد بها التفاخر والتباهي؛ مثل أن يأتي إنسان إلى محل بيع خضار ويقول: استأجرت منك هذه الفواكه؛ التفاح والموز والبرتقال؛ لأضعها أمام الضيوف لأظهر أني أكرمتهم ووضعت لهم فواكه ونحوها ثم أردها عليك. فهذه منفعة لكنها غير مقصودة.

قال رحمه الله: **(ولا ثوب يُوضع على نعش ميت)** فلا يصح أن يستأجر ثوبًا يوضع على نعش ميت؛ لأن هذه المنفعة غير مقصودة، وقد تصل إلى حد الغلو، **(ذكره في المغني والشرح)** لكن صاحب الفروع رحمه الله يقول: ظاهر كلام جماعة جوازه. يعني ظاهر كلام أصحاب الإمام أحمد أن ذلك جائز؛ لأن هذا داخل في المنفعة المقصودة.

قال: **(ولا نحو تفاحة لشمٍّ)** فلا يصح؛ لأنها لا تُقصد للشم، وعُلم من ذلك أنه يصح أن يستأجر عنبرًا أو عودًا للشم؛ لأن رائحته تبقى.

قال المؤلف: **(وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خَشَبِه المعلوم عليه لإباحة ذلك)** وهذا مقيد بما إذا كان لا يلزمه تمكين جاره من ذلك، فأما في الحال التي يلزمه أن يُمكِّن جارَه من ذلك فلا يجوز أن يؤجره، لأن الواجب ألا يأخذ الإنسان عليه أجرًا، وقد تقدم في باب الصلح أنه يجب على الجار أن يُمكن جاره من وضع أطراف خشبه على جداره بشرط أن يحتاج إلى ذلك في التسقيف ونحوه وألا يكون على الجدار ضرر، فإذا لم يكن ثمةَ حاجة أو كانت حاجة لكن

علـــى الجـــدار ضـــرر فيجـــوز في هـــذه الحـــال أن يـــؤجره بـــشرط أن يكـــون الخـــشب معلومًا؛ لأنه إذا كان مجهولًا فهو غرر.

قال: (**ولا تُؤجر المـــرأةُ نفـــسَها**) عُلـــم مـــن ذلـــك أنـــه يجـــوز أن تعمـــل بـــالأجرة في بيتها (**بعد عقـــد النكـــاح عليهـــا بغـــير إذن زوجهـــا لتفويـــت حـــق الـــزوج**) واعلـــم أن إجارة المـــرأة نفـــسها إمـــا أن تكـــون قبـــل العقـــد أو بعـــده؛ فـــإن كانـــت قبـــل العقـــد فالمـــذهب أن الـــزوج لا يملـــك الفـــسخ مطلقًـــا عَلِـــم أو جَهِـــل، يعـــني: علـــم بالعقـــد أو جهل به؛ حـــتى تنقـــضي المـــدة؛ لأن المـــستأجر ملـــك منافعهـــا بعقـــد ســـابق علـــى عقـــد النكاح؛ فحقه مقدم.

وقال بعض العلماء: إنه يملك الفسخ إذا جَهِلَ.

هذا إذا كانت الإجارة قبـــل العقـــد، أمـــا إذا كانـــت الإجـــارة بعـــد العقـــد فـــلا يخلـــو من حالين:

الحال الأولى: أن تكـــون إجـــارة خاصـــة؛ أي علـــى مـــدة؛ فهـــذا العقـــد لا يـــصح إلا بإذن الزوج؛ لأنه يتضمن تفويت حقه.

الحـــال الثانيـــة: أن تـــؤجر نفـــسها إجـــارة مـــشتركة؛ أي علـــى عمـــل؛ فهنـــا يجـــوز وإن لم يـــأذن الـــزوج، لأن الـــزوج لا يملـــك جميـــع منافعهـــا، اللـــهم إذا أفـــضى ذلـــك إلى تفويت حقه.

والفـــرق بـــين الحـــال الأولى والحـــال الثانيـــة أن المـــستأجر في الحـــال الأولى يملـــك جميع المنافع بخلاف الثانية.

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(ويُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ الـمُؤْجَرَة) خمسة شروط:

أحدها: (مَعْرِفَتُهَا برُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ) إن انضبطت بالوصف، ولهذا قال: (فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) مما لا يصح فيه السَّلم، فلو استأجر حمَّامًا فلابد من رؤيته؛ لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر، ومعرفة مائه، ومشاهدة الإيوان، ومطرح الرماد، ومصرف الماء. وكره أحمد كراء الحمام؛ لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه.

(و)الشرط الثاني: (أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا) المستوفى (دُونَ أَجْزَائِهَا)؛ لأَن الإجارة هي بيع المنافع، فلا تدخل الأجزاء فيها. (فَلاَ تَصِحُّ إجَارَةُ الطَّعَامِ للأَكْلِ، وَلاَ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ). ولو أكرى شمعة ليشعل منها، ويردَّ بقيتَها، وثمنَ ما ذهب، وأَجرَ الباقي؛ فهو فاسد. (وَلاَ حَيَوانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ)، أو صوفه، أو شعره، أو وبره، (إلَّا فِي الظِّئْرِ)، فيجوز، وتقدم. (ونَقْعُ البِئْرِ)، أي: ماؤها المستنقع فيها، (وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلاَن تَبَعًا)؛ كحبر ناسخ، وخيوط خياط، وكُحل كحَّال، ومَرْهَم طبيب، ونحوه.

(و)الشرط الثالث: (القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيم)؛ كالبيع، (فَلاَ تَصِحُّ إجَارَةُ) العبد (الآبِقِ، وَ)الجملِ (الشَّارِدِ)، والطير في الهواء، ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه، ولا إجارة المشاع مفردًا لغير الشريك، ولا يؤجَّر مسلم لذمي ليخدمه، وتصح لغيرها.

(و)الشرط الرابع: (اشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنْفَعَةِ، فَلاَ تَصِحُّ إجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ، ولَا أَرْضٍ لاَ تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ)؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين.

(و)الشرط الخامس: (أَنْ تَكُونَ الـمَنْفَعَةُ) مملوكةً (لِلْمُؤْجِرِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا)، فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه؛ لم يصح؛ كبيعه. (وَتَجُوزُ إجَارَةُ الْعَيْنِ) المؤجرة بعد قبضها، إذا آجرها المستأجر (لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) في الانتفاع، أو دونه؛ لأن المنفعة لما كانت مملوكة له؛ جاز أن يستوفيَها بنفسه ونائبه، (لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا)؛ لأنه لا يملك أن يستوفيَه بنفسه، فبنائبه أولى. وليس للمستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك، والأجرة له.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُشترط في العين المؤجرة خمسة شروط**) الشروط الثلاثة السابقة شروط للعقد، وهذه الشروط التي في هذا القسم شروط للعين المؤجرة، وعلى هذا تكون شروط الإجارة ثمانية: خمسة في العين المؤجرة وثلاثة في العقد.

الشرط الأول: معرفة المؤجر.

قال: (**أحدها: معرفتها**) لم يقل "العلم" لما تقدم (**برؤية**) ولابد أن تكون الرؤية مقارِنة للعقد أو سابقة عليه بزمن لا تتغير فيه العين كما تقدم في البيع؛ فلو استأجر أرضًا وشاهدها ثم حصلت سيول عظيمة فربما تتأثر الأرض بهذه السيول فلابد من إعادة الرؤية (**أو صفة إن انضبطت بالوصف**) والذي ينضبط بالوصف هو المكيل والموزون والمعدود والمزروع ونحوه، (**ولهذا قال: في غير الدار ونحوها**) فهذا مستثنى من قوله: (أو صفة) فالدور ونحوها؛ كالمزارع والدكاكين؛ لا يمكن أن تنضبط بالصفة؛ لأن الإنسان ربما تصورها على غير حقيقتها قدحًا أو مدحًا؛ فمن أجل ألا يبقى الإنسان في قلق وفي حيرة فلابد من الرؤية؛ فلا يكفي الوصف؛ لأجل أن يدخل على علم وبصيرة، فلو أحضر له مخطط الدار وأراه إياه طولًا وعرضًا وارتفاعًا ونحو ذلك فلا يصح كذلك؛ لأن البيوت يتأتَّى فيها مسألة الانشراح، لأنه قد يدخل بيتًا فينشرح صدره له ويدخل بيتًا آخر فيكون العكس من ذلك؛ مع أن البيتين كليهما سواء من ناحية الطول والعرض والكِبر والصغر.

قال رحمه الله: (**مما لا يصح فيه السلم؛ فلو استأجر حمامًا**) للاغتسال (**فلابد من رؤيته؛ لأن الغرض يختلف بالصِّغر والكِبر ومعرفة مائه ومشاهدة الإيوان ومطرح الرماد ومصرف الماء**) وكل ما يختلف به الغرض يختلف به ما يقابله من العوض، (**وكره أحمد كراء الحمام؛ لأنه يدخله مَن تنكشف عورته فيه**) ومعلوم أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، وعليه فإنه إن لم يكن فيه كشف عورات أو كان منضبطًا فإنه جائز.

الشرط الثاني: العقد على المنفعة دون الأجزاء.

قال رحمه الله: (**والشرط الثاني: أن يعقد على نفعها المستوفى**) يعني أن يعقد على نفع العين المؤجرة (**دون أجزائها**) لأنه إذا عقد على الأجزاء فإنه يُتلفها، ومورد عقد الإجارة هو المنافع، ولهذا يُقال: الإجارة بيع منفعة، أو عقد على منفعة، كما قال المؤلف: (**لأن الإجارة هي بيع المنافع؛ فلا تدخل الأجزاء فيها؛ فلا تصح إجارة الطعام للأكل**) أي: لا يصح أن يستأجر طعامًا ليأكله؛ لأنه هنا عقد على الأجزاء لا على المنفعة، (**ولا الشمع ليُشعله**) فلا يصح أن يستأجر الشمع ليُشعله؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف أجزائه، ومثله الحطب

ليوقده؛ بأن قال: استأجرتُ منك حطباً لأوقده. فلا يصح، فإذا استأجر دفاية كهربائية فيصح؛ لأنها تبقى.

قال: (**ولو أكرى شمعةً ليُشعل منها ويرد بقيتها وثمنَ ما ذهب وأجرَ الباقي فهو فاسد**) فلو قال: استأجرتُ منك هذا الشمع على أن ما استُهلك بقيمته وما بقيَ فإني أرده ولك أجره. فالمذهب أنه لا يصح؛ لأنه هذا العقد جمع بين بيع وإجارة، وما وقع عليه البيع مجهول، وإذا جُهل المبيع جُهل المستأجَر.

واختار شيخ الإسلام ابنُ تيمية وابنُ القيم رحمهما الله الجواز، قالا: لأن هذا أمر معلوم؛ فهو كاستئجار الدار كل شهر بدرهم؛ فإنه يجوز.

لكن لابد في استئجار الشمع -على القول الراجح- من أن يكون ذلك معلومًا بالزمن أو بالعدد كما لو قال: استأجرت منك الشمع لمدة ساعة. أو: استأجرت منك خمسًا من هذا الشمع. ونحو ذلك.

قال رحمه الله: (**ولا حيوانٍ ليأخذ لبنه**) قالوا: لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة منه إلا بتلف الأجزاء؛ فيكون بيعًا، وهو مجهول، ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع اللبن في الضرع[1].

والصواب الجواز؛ فيجوز أن يستأجر حيوانًا لأخذ لبنه كما تقدم؛ لأن هذه منفعة معلومة، ثم إن اللبن يُستخلص شيئًا فشيئًا؛ فهو كاستئجار البئر تمامًا، ومن المعلوم أن الماء في البئر يتجدد.

قال: (**أو صوفه أو شعره أو وبره**) فلا يصح، لكن يُقال ما قيل في اللبن، أما ما فيه من الجهالة فإن أهل الخبرة يعرفون ذلك.

قال: (**إلا في الظِّئر فيجوز، وتقدم**) أنه يجوز استئجار الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما، وإنما استثنوا الظئر لأن المعقود عليه في الظئر ليس اللبن وإنما الحمل والوضع، ولكن تقدم أن الصواب الجواز في المسألتين؛ إذ لا فرق بينهما.

قال رحمه الله: (**ونقعُ البئر؛ أي ماؤها المستنقَع فيها، وماءُ الأرض يدخلان تبعًا**) هذا فيما إذا استأجر الأرض للزرع فإن كلامه متوجه؛ لأنه قد يكون في الأرض ماء آخر من نهر أو وادٍ أو يحفر هو بئرًا، وهكذا أيضًا لو استأجر بيتًا فيها بئر؛ فإن الماء يدخل تبعًا.

أما إذا استأجر البئر لسقي ماشيته فإن الماء على كلام المؤلف يدخل تبعًا، وهذا في الواقع فيه نظر؛ لأن البئر في هذه الحال هو الذي يدخل تبعًا؛ لأن المعقود عليه هو الماء؛ لكن الماء يُستخلف ويتجدد شيئًا فشيئًا؛ فهو كالثدي يبقى وأجزاء

---

(١) سبق تخريجه.

اللبن تتجدد، وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن الأعيان التي تُستخلف شيئًا فشيئًا وتتجدد هي بمنزلة المنافع.

والصواب في مسألة نقع البئر أنه يصح استئجاره لأنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

قال رحمه الله: (**كحبرِ ناسخٍ**) كأن استأجره لينسخ له كتابًا؛ فالحبر يدخل تبعًا مع أن فيه جهالة، لكن يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، وكلام المؤلف أن الحبر يلزم المؤجَّر؛ وقال بعض العلماء: إنه يلزم المستأجِر، والقول الثالث: أنه يرجع في ذلك إلى العرف، ولكن الصواب في هذه المسألة التفصيل، وهو إنه إن استأجر الناسخ لينسخ له في بيته كان الحبر عليه، وإن أعطاه الكتاب لينسخه في محله فالحبر على الناسخ، وهذا هو العرف.

قال: (**وخيوط خياط**) فلو دفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه له، ومعلوم أن الخياطة تحتاج إلى خيوط، فهذه الخيوط في عرف الناس تكون على المؤجَّر وتدخل تبعًا، ولكن يُقال في خيوط الخياط كما قيل في الناسخ أنه يُرجع فيها إلى العرف، (**وكُحل كحَّال**) وقياس الكحل على مسألة النسخ فيه نظر؛ لأن الكحل مقصود أيضًا، كما لو استأجر شخصًا ليُكحِّله فذات الكحل مقصود؛ لأن عمل الكحال يسير ليس كالناسخ وكالخياط، ولذلك ففي مسألة الكحل نجد أن قيمة الكحل قد تكون أكثرَ من قيمة العمل، (**ومَرْهَم طبيب ونحوه**) فلو استأجر طبيبًا ليُداويه فأعطاه مرهمًا، ومثله الحبوب الدوائية، فهذا يدخل تبعًا؛ لكن عرف الناس الآن على أن الدواء يلزم المريضَ.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم.

قال: (**والشرط الثالث: القُدرة على التسليم كالبيع**)؛ يعني أن يستأجر عينًا يتمكن من استلامها؛ فلا يصح أن يستأجر شيئاً غير مقدور عليه، ومثَّل المؤلف لذلك فقال: (**فلا تصح إجارة العبد الآبق**) وهو الذي هرب من سيده، كما لو قال: أجرتك عبدي سنة ليعمل عندك كل يوم بعشرة دراهم. والعبد آبق، فهذه الإجارة لا تصح؛ لأنها ضرر؛ إذ قد يتمكن المستأجر من الحصول على العبد وقد لا يتمكن، ولأنه من المعلوم أن إجارة العبد الآبق لن تكون كإجارة العبد الحاضر؛ فسوف تكون أقل؛ والمؤجر لا ضرر عليه لأنه إن حصَل عليه المستأجر أو لم يحصل عليه فلم يخسر شيئًا، فالمؤجر غانم بكل حال، والمستأجر دائر بين المغنم والمغرم؛ فيكون ميسرًا.

ومما يتعلق بذلك مسألة نفل العبد الآبق؛ قال الفقهاء رحمهم الله: إنه لا يصح نفله؛ لأن منافعه مملوكة لسيده؛ فهو قد غصب الزمن، قال شيخ الإسلام رحمه الله: "وبطلان فرضه أقوى"، وهذه المسألة تتأتَّى في الموظف؛ فالموظف أجير

خاص؛ لأن منافعه في هذه المدة لمن استأجره، وعلى هذا يُقال: تنفله لا يجوز؛ لأنه وقع في زمن مغصوب؛ فهو كالصلاة في الثوب المغصوب والأرض المغصوبة.

قال رحمه الله: (**والجمل الشارد**) فلا يصح تأجيره لما تقدم، (**والطير في الهواء**) وظاهر كلامه رحمه الله أنه لا يصح ولو أَلِفَ الرجوع.

لو استأجر حمامًا زاجلًا لإرسال رسائل؛ أو صقرًا ليصطاد به وكان في الهواء فلا يصح؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، إذ أن هذا الحمام قد يرجع وقد لا يرجع، وقال ابن عقيل رحمه لله في مسألة البيع: إنه يصح بيع الطير في الهواء إذا أَلِفَ الرجوع. وقياسًا على ذلك فيصح استئجار الطير في الهواء إذا أَلِفَ الرجوع؛ فإن رجع فالعقد بحاله وإن لم يرجع فله حق الفسخ.

وعليه فإن قال: بعتك هذا الحمام الذي في الهواء. أو: أجرته لك. فالمذهب أنه لا يصح؛ لأن الحمام قد يرجع وقد لا يرجع، وقال ابن عقيل: إنه يصح بشرط أن يكون مما يألف الرجوع.

قال: (**ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه**) فلا يصح أن يؤجر مغصوبًا، كإنسان غُصبت منه سيارة فقال لشخص: أجرتك هذه السيارة. أو: بعتك هذه السيارة. فهذا فيه تفصيل؛ فإن أجرها للغاصب أو لقادر على أخذها من الغاصب؛ كما لو أجرها لصاحب شرطة أو لمن له سلطه ونحوه، صح البيع والإجارة؛ لأنه مقدور على تسليمه، وإلا فلا.

قال رحمه الله: (**ولا إجارة المشاع مفردًا لغير الشريك**) والمشاع هو المشترك الذي لم يُفرز، كما لو اشتركا في شراء أرض مساحتها مائة ألف متر؛ فالأرض مشتركة على سبيل الشيوع، بمعنى أن كل جزء في هذه الأرض هو بينهما، فلو أن أحد الشريكين قال: أجرتك نصيبي من هذه الأرض قبل أن تفرز. فلا يصح لغير الشريك؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، لأن الشريك قد يمتنع فيقول: لا أرضى بهذه الإجارة. فإن أُفرز نصيب كل واحد جاز.

قال: (**ولا يؤجَّر مسلم لذمي ليخدمه، وتصح لغيرها**)؛ فلو استأجره لا للخدمة وإنما لعمل لا إذلال فيه فإنه يصح.

وظاهر كلامه أنه لا يؤجر مسلم لذمي ليخدمه ولو كان المسلم عبدًا؛ لأن في ذلك إذلالًا للمسلم، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾؛ فالإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، وقد سبق أن الاستدلال بهذه الآية فيه نظر؛ لأن هذه الآية في يوم القيامة، قال الله عز وجل: ﴿ **الله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾؛ يعني أنهم مخصومون، فظاهر سياق الآية أن ذلك يوم القيامة، لكن التعليل الصحيح أن يُقال: إن في ذلك إذلال للمسلم، والمسلم ينبغي أن يكون عزيزًا.

الشرط الرابع: اشتمال العين على المنفعة.

قال رحمه الله: (**والشرط الرابع: اشتمال العين على المنفعة**) أي أن تكون العين المؤجرة مشتملة على المنفعة المستأجَرة من أجلها، وليس المراد المنفعة مطلقًا، فـ(ال) في: (**المنفعة**) للعهد الذكري أو الذهني؛ فإذا قلنا: للعهد الذهني؛ فالمراد: المنفعة المعلومة في الذهن، وهي التي استأجر العين عليها، وإذا قلنا: للذكري؛ فالمراد المنفعة المتقدمة؛ أي التي استأجر العين لأجلها أيضًا.

فليست (ال) للجنس؛ أي: مطلق منفعة؛ لأنها قد تشتمل على منفعة أعظم من النفع المعقود عليه ولكنها خالية من المنفعة المعقود عليها؛ فلو استأجر عبدًا للكتابة وهو يعرف البناء والنجارة والحدادة والحراسة لكنه لا يستطيع أن يكتب؛ فلا يصح؛ لعدم اشتمال العين على المنفعة المعقود عليها مع أن فيه منفعة أعظم.

قال: (**فَلاَ تَصِحُّ إجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ، ولَا أَرْضٍ لاَ تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ؛ لأَن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين**)، ودليل هذا الشرط قوله تبارك وتعالى: ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾، والمؤجر إذا أجر العين مع عدم اشتمالها على المنفعة فقد أكل المال بالباطل، ولهذا قال النبي ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا؛ لم تأخذ مال أخيك بغير حق**»(١)، فأخذه هذا المال بناء على إجارة هذه العين التي لم تشتمل على المنفعة المعقود عليها من أخذ المال بالباطل.

ولا يُقال: إذا كان المستأجر عالمًا بأنه لا نفع فيها فيصح العقد ويُجعل هذا من باب التبرع لا الإجارة.

لأنا نقول: لا يصح ذلك؛ لأن العقود الشرعية لابد أن تشتمل على مقتضاها؛ فعقود التبرعات شيء وعقود المعاوضات شيء آخر؛ فإذا أراد أن يتبرع فإن عليه أن يعطيه ابتداءً، أما أن يعقد معه عقدًا شرعيًّا فإنه يجب عليه العمل بمقتضى هذا العقد الشرعي، ومقتضى هذا العقد الشرعي كما سبق هو اشتمال العين على المنفعة؛ لأنه إذا قيل: يُصحح العقد ويجعل تبرعًا لقيل: فيجوز إذن بيع الصاع بالصاعين والثاني تبرع. وهو لا يجوز؛ لأن العقود الشرعية يجب العمل بمقتضاها أثرًا ونتيجةً ولا يجوز صرفها إلى شيء آخر.

الشرط الخامس: أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**والشرط الخامس: أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجِّر**) وهذا يشمل ما إذا ملك العين والمنفعة أو ملك المنفعة فقط؛ فالأول: أن يكون هو المالك الأصلي، والثاني: أن يكون هو المستأجر.

قال: (**أو مأذونًا له فيها**) والإذن إما أن يكون من قِبَل الشرع كولي مال اليتيم والحاكم فكلاهما ولي، لكن ولاية الحاكم عامة وولاية مال اليتيم خاصة، وإما أن يكون الإذن من قِبَل المالك، والمأذون لهم من قبل المالك ثلاثة: الوكيل والوصي والناظر.

قال: (**فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيعه**) وهذا مبني على أن تصرف الفضولي لا يصح.

قال: (**وتجوز إجارة العين المؤجرة بعد قبضها**) لأن المستأجر مالك للمنفعة (**إذا آجرها المستأجر لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه؛ لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز**) له (**أن يستوفيها بنفسه ونائبه لا بأكثر منه ضررًا؛ لأنه لا يملك أن يستوفيَه بنفسه فبنائبه أولى،**))، أما إجارة المستعار فلا تصح، لأن المعير لا يملك المنفعة وإنما أُبيح له الانتفاع.

وإنما صحت إجارة العين المؤجرة بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون إجارته لها بعد قبضها؛ فلا يصح أن يؤجر قبل القبض؛ فلو قُدر أن رجلًا استأجر من شخص بيتًا في رمضان، فقال: استأجرت منك هذا البيت مدة سنة بعشرة آلاف على أن تبدأ المدة في المحرم. فلا يجوز للمستأجر أن يؤجره قبل المحرم؛ لأنه لم يقبض المنفعة؛ فهي إلى الآن لم تدخل في حوزته؛ كبيع العين قبل قبضها.

لكن المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله أنه تجوز الإجارة ولو لم يقبض العين، وعللوا ذلك بأن قبضها لا ينتقل به الضمان؛ إذ أنها مضمونة على المالك وليس على المستأجر؛ فلا فائدة من اشتراط القبض.

الشرط الثاني: أن يكون المستأجر الثاني كالمستأجر الأول في الضرر أو دونه؛ فلو أجره بيتًا للسُّكنى، فأجره المستأجر للحدادة فلا يجوز؛ لأن المستأجر الثاني أشد ضررًا، أما لو أجره بيتًا للحدادة أو النجارة؛ فيجوز لمن استأجره أن يؤجره للسكنى.

ولو أجر بيته لشخص هو وزوجته فقط؛ فأجر هذا الرجل لآخر البيتَ وللآخر عائلة وأولاد كُثُر؛ فلا يجوز؛ لأن الضرر أشد.

وظاهر كلامه أنه تجوز إجارة العين المؤجرة سواء أجرها بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر؛ لأنه لما كان مالكًا للمنفعة جاز أن يُعوَّض عليها بما شاء، وهذا هو

المذهب؛ فلو آجره بيتًا بعشرة آلاف؛ فأجره مستأجره بخمسة عشر جاز، وهذا هو الصحيح.

وذهب بعض العلماء إلى عدم الجواز، وعللوا ذلك بأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن(١)، والمنافع في الإجارة غير مضمونة على المستأجر، بدليل أن العين لو تلفت لانفسخت الإجارة، لكن الفقهاء رحمهم الله أجابوا عن حديث النهي عن ربح ما لم يُضمن بأن هذا خاص بالبيع وليس صريحًا في مسألة الإجارة.

والقول الثالث أنه إن جدد المستأجر فيها عمارة أو شيئًا جاز وإلا لم يجز، فجعلوا الزيادة في الأجرة مقابل ما حصل من التجديد؛ فلو استأجر بيتًا بعشرة آلاف، فجدد فيه أشياء بأن وضع فيه «سيراميك» مثلًا وأصلح ما فسد فيه ونحوه فيجوز أن يؤجره بخمسة عشر؛ لأن هذه الزيادة تُقابل ما حصل من التجديد. ولكن القول الأول أصح، وهو الذي عليه العمل.

وينبني على هذه المسألة مسألة موجودة في وقتنا الحاضر وهي مسألة ما يسمى بنقل القدم، وهو أن يتنازل المستأجر أو غيره ممن له حق عما بقي من المدة بدراهم؛ فالمذهب أنه يجوز؛ لأنهم يُجوزون أن يؤجر بأكثر من الأجرة، وعلى القول بأنه لا يجوز تكون مسألة نقل القدم غير جائزة.

لكن إذا تعارف الناس على أن المستأجر لا يؤجر فليس له ذلك؛ لأن «**المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا**»؛ ففي نجد الآن لا يجوز للمؤجر أن يؤجر، وفي مكة والمدينة يجوز، كذا هو العرف عندهم.

قال: (**وليس للمستعير أن يؤجر**) ولا أن يعير أيضًا؛ لأنه ليس مالكًا للمنفعة، وقد تقدم في أول باب الإجارة أن الملك أربعة أقسام، وذكرنا الفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة.

قال: (**إلا بإذن مالك**) فإن فعل انتقلت يده من الأمانة إلى الخيانة وصار غاصبًا، وعلى هذا فلو تلفت العين يكون ضامنًا، (**والأجرة له**) الضمير يعود على أقرب مذكور وهو المالك، وعلى هذا فإن أجَّر المستعير فتكون الأجرة للمالك؛ لأنه يملك العين والمنفعة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ**)؛ لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها؛ كالمستأجر.

(**فَإِنْ مَاتَ المُؤْجِرُ فانْتَقَلَ** الوقف **إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ**)؛ لأنه آجر ملكه في زمن ولايته، فلم تبطل بموته، كمالك الطِّلْق، (**وَلِلثانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ**) من حين موت الأول.

فإن كان قبضها؛ رجع في تركته بحصته؛ لأنه تبين عدم استحقاقه لها، فإن تعذر أخذها؛ فظاهر كلامهم: أنها تسقط، قاله في «المبدع».

وإن لم تقبض فمن مستأجر.

وقدم في «التنقيح»: أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق.

وكذا حكم مقطع آجر إقطاعه ثم أُقطِع لغيره.

وإن آجر الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبيًا؛ لم تنفسخ الإجارة بموته ولا عزله.

وإن آجر الوليُّ اليتيمَ أو مالَه، أو السيدُ العبدَ، ثم بلغ الصبي ورشد، وعتق العبدُ، أو مات الولي أو عزل؛ لم تنفسخ الإجارة، إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه أو عتقه فيها؛ فتنفسخ من حينهما.

الشرح

قال رحمه الله (**وتصح إجارة الوقف**) إنما ذكر هذه المسألة توطئة لما بعدها وإلا فإن إجارة الوقف معلوم جوازها (**لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه**) ومن شرط الإجارة أن تكون العين المؤجرة مملوكة (**فجاز له إجارتها كالمستأجر**).

قال: (**فإن مات المؤجر فانتقل الوقف إلى من بعده لم تنفسخ**) مثال ذلك رجل قال: هذا البيت وقف على زيد ثم على عمرو ثم على بكر. فأجر زيد في حياته البيتَ لمحمد لمدة عشر سنوات؛ ثم مات بعد سنتين؛ لم تنفسخ الإجارة؛ (**لأنه آجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كمالك الطلق**) والطلق هو المطلق غير الموقوف (**وللثاني حصته من الأجرة من حين موت الأول**) ففي المثال السابق لو أجر زيد الوقف مدة عشر سنوات ومات بعد سنتين وكانت الأجرة كل سنة عشرة آلاف؛ فلو كانت الأجرة مؤخرة فلورثته عشرون ألفًا، والباقي يكون لعمرو (**فإن كان قبضها رجع في تركته بحصته**) أي يرجع الثاني في تركة الأول بحصته، فلو قُدر أن زيدًا لما أجر البيت عشر سنوات قبض أجرة العشر

سنوات مائة ألف، ومات بعد سنتين، فحينئذ يرجع عمرو على ورثة زيد بحصته وهي ثمانون ألفًا (**لأنه تبين عدم استحقاقه لها؛ فإن تعذر أخذها**) كأن كان المستأجر الأول استنفقها (**فظاهر كلامهم أنها تسقط**) لأنه دين لم يخلفه (**قاله في المبدع. وإن لم تقبض فمن مستأجر**) أي: لو قُدر أن الأجرة لم تُقبض فحينئذٍ يأخذ حصته من المستأجر؛ يعني لو كان كل سنة يأخذها بسنتها.

وذهب بعض العلماء إلى أن الإجارة تنفسخ، وعللوا ذلك بأنه بموته تبين أنه لم يملك المدة التي تكون بعد موته، فيكون قد أجر شيئًا لا يملكه؛ فحينئذٍ تنفسخ الإجارة، ولكن الصواب في هذه المسألة أنها لا تنفسخ.

قال المؤلف: (**وقدم في التنقيح أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق**) فقط (**وكذا حكم مقطع أجر إقطاعه ثم أُقطع لغيره**) الإقطاع هو أن يُعطي وليُّ الأمر أحدًا من الناس أرضًا إما لينتفع بها وإما ليرتفق بها وإما ليملكها، وذلك أن الإقطاع ثلاثة أنواع: إقطاع إرفاق؛ مثل مواضع الجلوس للباعة، وإقطاع تمليك؛ كأراضي المنح الموجودة الآن، وإقطاع انتفاع؛ كما لو منحه أرضًا ليزرعها أو ليقيم عليها مشروعًا مدة معينة ثم تعود؛ فلو قُدر أن ولي الأمر أقطع رجلا أرضًا مدة خمس سنوات ثم أجرها لمدة سبع سنوات فإن المُقطَع الثاني بعد الخمس سنوات يقوم مقام المُقطَع الأول، مثاله: أن يمنح ولي الأمر زيدًا أرضًا لينتفع بها لمدة خمس سنوات أو انتفاعًا مشروطًا بأن يزرعها خلال سنتين و لم يفعل، ولكنه أجرها، ثم إن ولي الأمر أقطعها لشخص آخر؛ فإن الثاني يقوم مقام الأول على الخلاف السابق في الوقف.

قال: (**وإن آجر الناظر العام أو مَن شُرط له وكان أجنبيًّا لم تنفسخ الإجارة بموته ولا عزله**) تحرير المذهب في مسألة الوقف أن يُقال: المؤجر للوقف على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المؤجر هو الموقوف عليه لأصل الاستحقاق؛ فالمذهب ما مر.

القسم الثاني: أن يكون المؤجر هو الناظر سواء كان من أهل الوقف أو أجنبيًّا فلا تنفسخ الإجارة بموته لأنه أجر بولاية.

القسم الثالث: أن يكون المؤجر هو الحاكم فلا تنفسخ الإجارة لأن الحاكم له النظر العام.

قال رحمه الله: (**وإن آجر الولي اليتيمَ أو ماله أو السيدُ العبدَ ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبدُ أو مات الولي أو عزل**) مثاله: ولي على يتيم أجر اليتيم؛ بأن رأى أن يعمل ويكتسب خبرة فقال لصاحب دكان: أجرتك اليتيم ليعمل عندك مدة ثلاث سنوات. ثم إن الولي مات بعد سنة؛ (**لم تنفسخ الإجارة**) لأنه آجر

بولاية، وكذلك لو أجر ماله، كما لو كان لهذا اليتيم عمارة فأجرها لمدة خمس سنوات ثم مات الولي فلا تنفسخ؛ لأنه آجر بولاية، وكذلك لو أجر السيدُ عبدَه فقال: أجرتك عبدي. ثم إن العبد عُتق فلا تنفسخ.

واستثنى المؤلف من ذلك فقال: (**إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه أو عتقه فيها فتنفسخ من حينهما**) كولي على يتيم له ثلاث عشرة سنة؛ فأجره خمس سنوات وهو يعلم أنه يبلُغ في هذه المدة، فتنفسخ بمجرد بلوغه، والسبب أنه متعدٍّ؛ إذ أنه أجر شيئًا لا يملكه؛ لأن الصبي بعد بلوغه ورشده هو الذي له حق التصرف في نفسه وماله، وكذلك السيد لو أجر عبده مدة وهو يعلم أنه سيُعتق في هذه المدة، وهذا لا يُتصور إلا إذا كان قد علق عتقه على صفة؛ بأن قال: إذا جاء رمضان فأنت حر. ثم إنه أجره في شعبان لمدة سنة؛ فتنفسخ؛ لأنه أجره مدة يعلم عتقه فيها.

ضبط مدة الإجارة والمنفعة المؤجرة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا) كالأرض، **(مُدَّةً)** معلومة **(وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا؛ صَحَّ)**، ولو ظُن عدم العاقد فيها.

ولا فرق بين الوقف والملك؛ لأن المعتبر كونُ المستأجرِ يمكنه استيفاءُ المنفعة منها غالبًا.

وليس لوكيلٍ مطلَقٍ إجارة مدة طويلة، بل العرف؛ كسنتين ونحوهما، قاله الشيخ تقي الدين.

ولا يشترط أن تلي المدة العقد، فلو آجره سنة خمس في سنة أربع؛ صح، ولو كانت العين مؤجَرة، أو مرهونة حال عقد، إن قدر على تسليمها عند وجوبه.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا)، أي العينَ **(لِعَمَلٍ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ)** أرض معلومة بالمشاهدة؛ لاختلافها بالصلابة والرخاوة، **(أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ)**؛ معيَّن أو موصوف؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة، **(أَوْ)** استأجر **(مَنْ يَدُلُّ عَلَى طَرِيقٍ؛ اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ)** العمل، **(وَضَبْطُهُ بِمَا لاَ يَخْتَلِفُ)**؛ لأن العمل هو المعقود عليه، فاشترط فيه العلم؛ كالمبيع.

(وَلاَ تَصِحُّ) الإجارة **(عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ)**، أي: مسلمًا؛ كالحج والأذان وتعليم القرآن؛ لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة عليها؛ كما لو استأجر قومًا يصلون خلفه، ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال، وجعالة، وأخذٌ بلا شرط.

ويكره للحر أكل أجر على حجامة، ويطعمه الرقيقَ والبهائمَ.

الشرح

قال رحمه الله: **(وإن أجر الدار ونحوها كالأرض مدة معلومة ولو طويلة)** وقول الشارح رحمه الله هنا: (كالأرض) فيه إشكال؛ لأن الأرض معلوم أنها تبقى مدة طويلة، لكن يُحمل كلام الشارح رحمه الله على الأراضي الزراعية التي يكون حولها أنهار أو بحار ويُخشى من فسادها؛ أما الأراضي الصحراوية فيُتيقن بقاؤها، وفُهم من قول المؤلف: **(يغلب على الظن بقاء العين فيها صح)** أنه لو أجرها مدة يغلب على الظن عدم البقاء فيها فلا يصح؛ فلو أجره بيتًا مدة مائة سنة ويغلب على الظن أنه بعد عشرين سنة سوف يتلف، فلا يصح، فإذا قال المستأجر مثلًا: أريد أن أبقى في البيت ولا أريد أن أخرج منه. فالطريق أن يؤجره

كل سنة بحسابها ليسلم من هذا، فيتفقان على أن العين ما دام يمكن الانتفاع بها فهي مؤجرة لفلان كل سنة بكذا.

قال: (**ولو ظُن عدم العاقد فيها**) لا يُشترط لصحة الإجارة أن يوجد العاقد في العين أو أن ينتفع العاقد بالعين؛ فما دام أن المالك قد سلمه العين و لم يحول بينه وبين الانتفاع بها فالإجارة صحيحة، كأن أجره بيتًا لمدة سنة وفي أولها أصيب بحادث فبقي في المستشفى سنة وانقضت المدة و لم ينتفع أو نُقل وظيفيًّا إلى مكان آخر بأن جاءه نقل أو ندب أو ما أشبه ذلك، فليس له الفسخ لأن الإجارة عقد لازم.

قال: (**ولا فرق بين الوقف والملك؛ لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبًا، وليس لوكيل مطلق**) احترازًا من الوكيل المقيد (**إجارة مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما. قاله الشيخ تقي الدين**) يعني أن الوكيل المطلق ليس له أن يؤجر مدة طويلة؛ لأن في إجارته مدة طويلة ضرر على المالك؛ لأنه لو أجر بيتًا لمدة عشرين سنة مثلًا كل سنة بعشرة آلاف ثم ارتفعت الإجارات فيكون على المالك ضرر، وهذا عام في الملك الطلق وفي الأوقاف، بل في الأوقاف آكد، ولهذا نص شيخ الإسلام رحمه الله وغيره في الوقف على مسألتين مهمتين:

المسألة الأولى: أن الناظر على الوقف ليس له أن يؤجر الوقف مدة طويلة؛ بل العرف كسنتين ونحوها، والسبب أنه إذا أجر مدة طويلة فالبطون والطبقات التي تأتي بعدُ تتضرر، فلو قُدر أن هناك وقف على زيد ثم على عمرو والناظر بكر، فأجر بكر البيت بحكم النظارة لمدة عشرين سنة بعشرة آلاف، ثم إن زيدًا مات بعد عشر سنين وانتقل الوقف إلى عمرو وارتفعت قيم الإجارات فيتضرر عمرو.

المسألة الثانية التي نبه عليها شيخ الإسلام رحمه الله: استسلاف الأجرة، وهي قبضها مقدمًا، فليس للموقوف عليه استسلاف الأجرة؛ كأن يقول: أجرتك البيت لمدة عشرين سنة فأعطني الأجرة مقدمًا، أو: الأجرة خمسة عشر أجعلها لك بعشرة بشرط أن تُقدم الأجرة. فهذا لا يجوز؛ لأنه لو مات وانتقل الوقف إلى مَن بعده فمعنى ذلك أن مَن بعده لا ينتفع بالوقف.

قال رحمه الله: (**ولا يُشترط أن تلي المدة العقد؛ فلو آجره سنة خمس في سنة أربع صح**) فلو عُقد بينهما عقد الإجارة على تأجير بيت سنة مثلًا وكان العقد سنة ١٤٣٨هـ على أن تبدأ مدة الإجارة سنة ١٤٣٩هـ؛ فيصح؛ فليس شرطًا أن تبدأ المدة موالية للعقد بأن تكون بعد العقد مباشرة؛ بل يجوز أن تبدأ ولو بعد حين، ولكن بشرط أن تكون معلومة، (**ولو كانت العين مؤجرة أو**

مرهونة حال عقد إن قدر على تسليمها عند وجوبه)؛ مثال ذلك أن يؤجر بيتًا لزيد لمدة سنة وبعد شهرين من تأجير البيت يجيئه قريب له فيقول: إذا انتهت مدة المستأجر فسوف أستأجر البيت. فقال المالك: أجرتك البيت مدة سنة تبتدئ المدة من كذا وكذا. فيجوز، وهكذا لو كانت العين مرهونة؛ كأن يقترض المالك خمسمائة ألف من زيد ويرهنه بيته؛ فيجوز له أن يؤجر بيته حال الرهن برضا المرتهن. فلو قال: أجرتك بيتي المرهون مدة سنة تبتدئ المدة بعد سنتين وأنا إن شاء الله خلال سنتين سوف أوفي الدين. فيصح.

قال رحمه الله تعالى: **(وإن استأجرها؛ أي العين؛ لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين)** ظاهر كلامه أنه لابد من تعيين الموضع؛ بأن يقول: استأجرت هذه الدابة إلى المكان الفلاني. فإذا لم يُعين الموضع لم تصح الإجارة؛ لأنه تقدم أنه يُشترط معرفة المنفعة. فلو قال مثلًا: استأجرت منك هذه الدابة لأطلب غريمًا. أو: لأبحث عن عبدي الآبق أو عن جملي الشارد. ونحو ذلك من الأمور التي تكون مجهولة فإنه لا يصح؛ لأنه غير معين.

والصواب في هذه المسألة الجواز، وهذا اختيار ابن القيم وغيره من المحققين، اختاره رحمه الله في إغاثة اللهفان، وقال: إنه لا بأس بذلك لأنه معلوم إذا جُعل لكل موضع أجرة؛ بأن قال: استأجرت منك هذه الدابة لأطلب غريمًا فإن كان في مكة فالأجرة كذا، وإن كان في المدينة فالأجرة كذا. فهو كما لو استأجر شمعًا ليُشعله فيقول مثلا: إن استهلكت من الشمع كذا فالأجرة كذا.

والطريق لتصحيح هذه المسألة على المذهب أن يستأجرها على مدة، فلو قال: استأجرت منك هذه الدابة لأطلب غريمًا. فالمذهب أنه لا يصح، فيقول: استأجرت منك هذه الدابة مدة شهر. فيصح على المذهب؛ سواء وجد غريمه في خمسة أيام أو عشرة أيام أو لم يجده؛ لأن المدة محدودة، ولابد في الإجارة من تحديد المدة أو تحديد العمل.

قال: **(أو بقر لحرث أرض معلومة بالمشاهدة لاختلافها بالصلابة والرخاوة)** فلابد من أن تكون الأرض معلومة؛ وذلك لأن الأراضي تختلف؛ فمنها الرملية ومنها الحجرية ومنها الطينية، **(أو دياس زرع)** ودياس الزرع أن تطأ البقر الزرع بأقدامها ليتميز الحب من قشوره، **(معين أو موصوف؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة، أو استأجر مَن يدل على طريق اشتُرط معرفة ذلك العمل وضبطه بما لا يختلف)** فإن كان البلد ليس له إلا طريق واحد فلا حاجة إلى التعيين؛ فهو كما لو قال: زوجتك بنتي. وليس له إلا بنت واحدة. فالواقع يُعين ذلك، وعليه فلو قال: استأجرتك لتدلني على طريق مكة. ومكة ليس لها إلا طريق واحد. فيصح، وأما إذا كان لها طريقان فلابد بأن يقول: استأجرتك لتدلني

على طريق مكة من جهة المدينة أو من جهة كذا. لأن هذا يختلف، و(**لأن العمل هو المعقود عليه، فاشترط فيه العلم؛ كالمبيع**).

والدليل على اشتراط هذا الشرط أن الله عز وجل حرم الميسر فقال: ﴿ **يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان** ﴾، وهذا من الميسر؛ لأنه إما غانم وإما غارم، ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر(١)، وهذا غرر، ولأنه إذا كان مجهولًا فإن الجهالة تؤدي إلى الخصومة والنزاع، وكل شيء فيه خصومة ونزاع فإن الشرع يمنعه.

قال رحمه الله: (**ولا تصح الإجارة على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة؛ أي: مسلمًا**) فأهل القربة هم المسلمون؛ لأن غير المسلم ليس من أهل القربة ولو تقرب إلى الله عز وجل لم ينفعه ذلك؛ قال الله عز وجل: ﴿ **وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم إلا أنهم كفروا بالله وبرسوله**﴾؛ فإذا كانت النفقات لا تُقبل من الكفار مع أن نفعها متعد فالعبادة القاصرة من باب أولى.

وعليه فكل عمل يُشترط فيه الإسلام لا يصح أخذ الأجرة عليه، ولا يصح عقد الإجارة عليه، (**كالحج والأذان وتعليم القرآن**)؛ لأن الأذان لا يقع إلا قربى، والأذان يُشترط فيه الإسلام؛ لأنه يقع قربة؛ فلا يصح أخذ الأجرة عليه؛ فلو استأجر رجلًا لينظف المسجد فلا يُشترط أن يكون مسلمًا إلا على القول بأن دخول الكافر لا يجوز مطلقًا؛ فيصح أخذ الأجرة عليه، ولو استأجر رجلًا ليُصلح في المسجد شيئًا؛ كالكهرباء مثلًا فكذلك.

والدليل على ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿ **من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوفي إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون أولئك الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار وحبط ما صنعوا فيها وباطل ما كانوا يعملون** ﴾، ولأنه إذا أراد بالقربة الدنيا بطل عمله ولم يكن صحيحًا؛ لقوله ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»(٢)، فكل عمل يُشترط في فاعله أن يكون مسلمًا لا يصح أخذ الأجرة عليه ولا يصح عقد الإجارة عليه.

وهذه المسألة فيها خلاف بين العلماء، فمن العلماء من أجازها وقال: يجوز مطلقًا، ولكن التحقيق في هذه المسألة أن يُقال: إن كان العمل مما يتعدى نفعه فإنه يجوز أخذ الأجرة عليه، وإن كان نفعه قاصرًا فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، والدليل على هذا تعليم القرآن مثلًا؛ فهو نفع متعد، ولهذا قال ﷺ: «**إن أحق ما**

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»(١) ، وهكذا الرقية يجوز أخذ الأجرة عليها لأن نفعها متعدٍّ.

وقوله: (**كالحج**) فلا يصح الاستئجار على الحج كما لو قال: استأجرتك لتحج عني. وهو مريض، أو: لتحج عن أبي. فإنه لا يصح؛ لأن هذا العمل، وهو الحج، عبادة، ولا يقع إلا قربة؛ فلا يصح عقد الأجارة عليه. والصواب أنه يجوز؛ لأن النفع هنا متعدٍّ؛ لكن قال شيخ الإسلام رحمه الله في مسألة أخذ الأجرة على الحج: مَن حج ليأخذ فليس له في الآخرة من خلاق، ومن أخذ ليحج فهو على نيته. وهنا فرق بين العبارتين: "من حج ليأخذ" يعني حج من أجل المال؛ فهذا ليس له في الآخرة من خلاق؛ كالآية الكريمة ﴿ **من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوفي إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا ينقصون أولئك الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار وحبط ما صنعوا فيها..... الآية** ﴾، وأما إذا أخذ ليحج؛ فهذا لا بأس به، وهو على حسب نيته؛ ثم إن هناك فرقًا في الحج بين أن يقول المستأجر للمؤجر: خذ هذا المال حج به. وبين أن يقول: خذ هذا المال حج منه. فإن قال: "حج منه" لزمه أن يرد ما بقي؛ لأن "من" للتبعيض، فإذا قال: خذ خمسة آلاف حج منها. وتكلف الحج ثلاثة آلاف فيلزمه أن يرد ألفين. وأما إذا قال: "خذ هذا المال حج به" فحج بثلاثة آلاف فلا يلزمه أن يرد الباقي؛ هذا ما لم يكن عرفًا؛ فإن كان عرف الناس أن ما أُعطي لا يُرد ولو زاد فيتمشى على العرف.

قال المؤلف: (**لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر قومًا يُصلون خلفه**) يقول الفقهاء رحمهم الله: إذا أخذ الأجرة على الإمامة أو على الأذان فسق و لم يصح العقد ولا الإمامة؛ لأنه بمجرد أخذ الأجرة على الإمامة أو على الأذان يفسق؛ لأنه معصية وهو يُصر عليها.

وقد سُئل الإمام أحمد رحمه الله عن رجل قال لقوم: لا أصلي بكم التراويح إلا بكذا. فقال رحمه الله: "أعوذ بالله ومَن يُصلي خلف هذا".

لكن التحقيق أن يُقال: العوض على مَن قام بطاعة سواء كان إمامة أو أذانًا أو تدريسًا على أقسام:

القسم الأول: أن يكون ذلك بعقد إجارة فهذا حرام لما تقدم.

القسم الثاني: أن يكون ذلك على سبيل الجعالة فيصح حتى على المذهب كما لو قال: من أذن في هذا المسجد فله كذا. أو: مَن أم في هذا المسجد فله

---

(١) سبق تخريجه.

كذا. فإنه صحيح. والفرق أن الجعالة عقد جائز والإجارة عقد لازم، والجعالة لا يُشترط فيها تعيين العامل والإجارة لابد فيها من تعيين العامل.

القسم الثالث: أن يكون ذلك رزقًا من بيت المال؛ كما لو جعل ولي الأمر دراهم معلومة لمن يتولى الإمامة أو يتولى الأذان، فيكون العوض هنا جائزًا.

القسم الرابع: أن يكون العوض الذي يأخذه الإمام أو المؤذن ريع وقف، كما لو قال الواقف: هذا البيت وقفٌ يُصرف ريعه ثلثاه للإمام وثلثه للمؤذن. فكل مَن أذن في هذا المسجد يستحق الثلث وكل من أم في هذا المسجد يستحق الثلثين. فهو جائز.

القسم الخامس: أن يكون العوض من المصلين بلا شرط؛ كما لو جمع المصلون في هذا المسجد دراهم واتفقوا أن يتبرعوا لهذا الإمام أو لهذا المؤذن كل شهر بكذا وكذا؛ فهذا جائز، وقد كان يُصنع سابقًا فكانوا يجمعون آصعًا معلومة من البُر أو التمر أو ما أشبه ذلك ويُعطونها للإمام أو المؤذن.

ولهذا قال المؤلف: (**ويجوز أَخذ رزق**) بفتح الراء: الإعطاء، وبكسرها: المرزوق والمُعطى (**على ذلك من بيت المال، وجِعالة، وأَخذٌ بلا شرط**) كما لو كان من المصلين أو الوقف.

ومما يتعلق بهذا حكم الاستئجار على مَن يقرأ على الأموات. بأن قال: استأجرتك لتقرأ لأبي الميت. فإذا مات الميت فإن أهله يستأجرون قارئًا أو قراءً كل أحد يختم ختمة ثم تُهدى للميت. فنقول: هذا العمل لا يجوز لأمور:

أولًا: لأنه بدعة وكل بدعة ضلالة.

ثانيًا: أن القارئ ليس له أجر، وإذا لم يثبت الأجر للقارئ لم يصل الميت شيء من هذا الأجر؛ لأن انتفاع الميت فرع عن كونه قربة، وإذا لم يثبت أنه قربة فليس له أجر.

ثالثًا: أن هذا العمل استخدام لكتاب الله عز وجل في غير ما نزل له، فإن القرآن لم يترل ليُتخذ تجارة أو صنعة، ولأن هذا العمل فيه تشجيع لأن يريد الإنسانُ بعمل الآخرة دنيا، وقد قال تعالى: ﴿ **من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوفي إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا ينقصون أولئك الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار وحبط ما صنعوا فيها وباطل ما كانوا يعملون** ﴾.

رابعًا: ومن مفاسد هذا العمل أيضا أن فيه إضاعة مال؛ لأنهم يُعطون القارئ دراهم وغالبًا يُصاحب ذلك حضور الناس، وإذا حضر الناس صاحَبَه ولائم، ففيه إنفاق وإضاعة مال في غير فائدة.

خامسًا: أن هذه الأجرة إما أن تُدفع من تركة الميت أو من غيرها؛ فإن دُفعت من تركة الميت ففيه جناية على الورثة؛ فقد يكون فيهم قُصر.

سادسًا: أن التلاوة نفعها قاصر فلا يجوز أخذ الأجرة عليها.

قال رحمه الله: (**ويُكره للحر أكل أجر على حجامة**)؛ لقول النبي ﷺ: «**كسب الحجام خبيث**»(١). فإن قيل: إذا كان خبيثًا إذًا يكون حرامًا. قلنا: الخبيث هنا بمعنى الدنيء، وليس الخبيث بمعنى المحرم؛ لأن الخبيث في الشرع له معنيان؛ فيُطلق على الرديء ويُطلق على المحرم؛ فمن إطلاقه على الرديء قول النبي ﷺ في الثوم والبصل: «**إنها شجرة خبيثة**»(٢)؛ فالخبث هنا للرداءة، ومن إطلاقه على المحرم قوله تعالى: ﴿ **يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث** ﴾؛ فالخبائث هنا: المحرمات.

والدليل على حمل الخُبث هنا على الدناءة والرداءة أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحاجم دينارًا(٣)، ولو كان حرامًا لم يُعْنه النبي ﷺ على المحرم، فإعطاء النبي ﷺ دينارًا للحاجم دليل على جواز أخذ الأجرة على الحجامة.

قال رحمه الله: (**ويطعمه الرقيقَ والبهائمَ**) لقوله ﷺ: «**أطعمه ناضحك ورقيقك**»(٤)، فالبهائم تأكل الدنيء، والرقيق لا تلحقه الملامة ولا المذمة لأكله الشيء الدنيء؛ فهو ليس كالحر.

ومما يتعلق بهذا من مسائل؛ مسألة اشتراط الإمام أو المؤذن البيت، وهذا لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يقصد بذلك الاستعانة بالبيت على القيام بهذا العمل؛ كما لو كان بيته بعيدًا ويشق عليه الحضور؛ فهذا لا بأس به؛ لأن اشتراط البيت هنا يكون مقصودًا لغيره لا لذاته.

الحال الثانية: أن يكون قصده من البيت الدنيا والطمع؛ فهذا لا يجوز؛ لأنه كالأجرة.

وإرادته الأول أو الثاني أمر بينه وبين الله، ولكن هناك قرائن تدل على الإرادة، فلو أنه اشترط البيت فلما أُعطي البيت أجره؛ فهذه قرينة على إرادة الدنيا؛ لأنه لا استعانة هنا على طاعة الله، لكن لو أُعطي البيت وكان يتأخر عن الحضور ويعتذر عن ذلك بازدحام السيارات أو بُعد المكان فلما أُعطى البيت صار يواظب على الإمامة أو على الأذان فهذا دليل على إرادة الأول.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في كسب الحجام، حديث رقم (٣٤٢٢)، (٣/ ٢٦٦)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كسب الحجام، حديث رقم (١٢٧٧)، (٣/ ٥٦٧)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: كسب الحجام، حديث رقم (٢١٦٦)، (٢/ ٧٣٢).



ما يلزم المؤجر والمستأجر

قال المؤلف رحمه الله:

(و)يجب (**عَلَى الْمُؤْجِرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ**) المستأجر (**مِنَ النَّفْعِ؛ كَزِمَامِ الْجَمَلِ**)، وهو: الذي يقوده به، (**وَرَحْلِهِ، وَحِزَامِهِ**) بكسر الحاء المهملة، (**وَالشَّدِّ عَلَيْهِ**)، أي: على الرحل، (**وَشَدِّ الْأَحْمَالِ وَالْمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ، وَالْحَطِّ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ**)؛ لينزل المستأجر لصلاة فرض، وقضاء حاجة إنسانٍ، وطهارة، ويدع البعير واقفًا حتى يقضيَ ذلك.

(**وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ**) على المؤجر؛ لأن عليه التمكينَ من الانتفاع، وبه يحصل.

وهي أمانة في يد المستأجر.

(**وَ**)على المؤجر أيضًا (**عِمَارَتُهَا**)، فلو سقط حائط أو خشبة؛ فعليه إعادتُه.

(**فَأَمَّا تَفْرِيغُ الْبَالُوعَةِ، وَالْكَنِيفِ**)، وما في الدار من زِبلٍ، أو قمامة، ومصارف حمام؛ (**فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً**) من ذلك؛ لأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفُه.

ويصح كراءُ العُقْبَة؛ بأن يركب في بعض الطريق، ويمشيَ في بعض مع العلم به، إما بالفراسخ أو الزمان.

وإن استأجر اثنان جملًا يتعاقبان عليه؛ صح.

وإن اختلفا في البادئ منهما؛ أُقرِع بينهما في الأصح. قاله في «المبدع».

الشرح

قال رحمه الله: (**ويجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع**) شرع المؤلف رحمه الله في بيان ما يلزم المؤجر وما يلزم المستأجر فيما يتعلق بالعين المؤجرة؛ بأن استأجر منه بيتًا أو استأجر منه دابة أو ما أشبه ذلك، فيجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع؛ لأن المعقود عليه بالإجارة المنفعة؛ فيجب عليه أن يُمكنه من هذه المنفعة، (**كزمام الجمل، وهو الذي يقوده به ورحله**) وهو ما يُسمى بالشتات الذي يركب عليه (**وحزامه؛ بكسر الحاء المهملة**)، أي: حزام الرحل؛ لأن الرحل يُربط على الجمل؛ ووجه ذلك أن المستأجر قد استأجر النفع فيجب على المؤجر أن يؤمن له ذلك، (**والشد عليه؛ أي على الرحل**) يعني أن المؤجر هو الذي يشد الرحل وهكذا الأحمال؛ ولهذا قال: (**وشد الأحمال والمحامل**) والأحمال جمع حمل، وهو ما يُحمل على البعير، والمحامل ما يركب عليه الراكب، (**والرفع والحط**)؛ لأن الذي يحمل ويُنزل هو

المؤجر، (**ولزوم البعير**) وهذا فيما إذا استأجر البعير من صاحبها وهو مصاحب لها، أما إذا استأجر عين البعير فلا يلزمه.

وعليه فإجارة الدابة على نوعين: أن يستأجر إجارة عين وإجارة منفعة.

النوع الأول: إجارة العين؛ بأن يقول: استأجرت منك هذه الدابة لأسافر بها إلى مكة. فلا يلزم المؤجر الرفع والحط ولا غير ذلك.

النوع الثاني: إجارة على عمل؛ بأن يقول: استأجرتك لتوصلني إلى مكة. فهنا يلزمه؛ لأن على المؤجر أن يُمكن المستأجر من الانتفاع.

ويظهر الفرق بينهما فيما لو قال: استأجرت منك هذه الدابة لأذهب بها إلى مكة. ثم في أثناء الطريق ماتت الدابة فينفسخ عقد الإجارة؛ لأن المعقود عليه تلف. ولو قال: استأجرتك لتوصلني إلى مكة. وركب الدابة وفي أثناء الطريق تلفت؛ فيلزم المؤجر أن يُحضر دابة ثانية؛ لأن عقد الإجارة هنا لم يقع على عين وإنما وقع على منفعة.

قال: (**لينزل المستأجر لصلاة فرض وقضاء حاجة إنسان وطهارة ويدع البعير واقفًا حتى يقضيَ ذلك**) وفي وقتنا الحاضر عليه أن يجلس في السيارة؛ لأنه قد يخشى السرقة ونحو ذلك.

قال المؤلف: (**ومفاتيح الدار على المؤجر**) يعني الذي يتولى إصلاح المفاتيح هو المؤجر، (**لأن عليه التمكين من الانتفاع وبه يحصل وهي أمانة في يد المستأجر**) فالمفاتيح أمانة في يد المستأجر؛ فلا يجوز له أن يتلفها؛ فإن فعل بتعد أو تفريط فإنه يضمن.

قال: (**وعلى المؤجر أيضًا عمارتها فلو سقط حائط أو خشبة فعليه إعادته**) أما ما لا يتعلق بالعمارة كوحدات الإضاءة الكهربائية فإنها تكون على المستأجر؛ لأن هذا داخل في استهلاكه.

قال: (**فأما تفريغ البالوعة والكنيف وما في الدار من زبل أو قمامة ومصارف حمام فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة من ذلك؛ لأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفُه**) فإن تسلمها ممتلئة فعلى المؤجر، وإن كان قد امتلأ نصفها فبينهما.

قال رحمه الله: (**ويصح كراءُ العقبةِ؛ بأن يركب في بعض الطريق ويمشيَ في بعض**)؛ فلو قال: استأجرت منك هذه الدابة لأركب بعض الطريق وتركب بعض. أو اثنان استأجرا دابة على أن يتعاقبا عليها يمشي أحدهما زمنًا أو مسافة ثم يركب الآخر زمنًا أو مسافة؛ مثاله: أن يستأجر جملًا من صاحبه فيقول: استأجرت منك هذا الجمل عقبة بحيث أركبه ساعة وتركبه ساعة. أو أركبه مسافة كذا وتركبه مسافة كذا. فهذا يُسمى كراء العُقبة، (**مع العلم به؛ إما**

بالفراسخ أو الزمان) فلابد أن يكون معينًا بالفراسخ أو الزمن؛ لأنه إذا لم يكن معينًا حصل نزاع بين المؤجر وصاحب الدابة؛ فلو أنه استأجر دابة منه من غير تحديد زمان وركب وبعد مضي ساعة قال: جاء دوري في الركوب. فسيقول: لم يحن وقتك. فيحصل النزاع؛ فلذلك لا يجوز.

قال رحمه الله: **(وإن استأجر اثنان جملًا يتعاقبان عليه صح)** والدليل على الصحة أن الأصل في العقود صحتها، **(وإن اختلفا في البادىء منهما)** كأن استأجر اثنان جملًا ليتعاقبا عليه؛ فإن اتفقا على البادئ أولًا فبها، وإن اختلفا **(أُقرع بينهما في الأصح. قاله في «المبدع»)** والفقهاء يقولون: في الأصح. ويقولون أحيانًا: على الأصح. والفرق أنهم إذا قالوا: "في الأصح" يعني في أصح الوجهين فهما قولان، وإذا قالوا: "على الأصح" يعني على أصح الروايتين فهما روايتان.

ويُستفاد من ذلك هنا أن المسألة فيها وجهان لأصحاب الإمام أحمد؛ أصحهما؛ يعني في كونه هو المذهب، جواز القرعة.

ما تنفسخ به الإجارة

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَهِيَ)، أي: الإجارة (عَقْدٌ لَازِمٌ) من الطرفين؛ لأنها نوع من البيع، فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه. (فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ)، أي: منع المؤجرُ المستأجرَ الشيءَ المؤجَرَ (كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا)؛ بأن سلمه العين، ثم حوَّله قبل تقضِّي المدة؛ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئًا. (وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ)، أي: المستأجر فتحوَّل (قَبْلَ انْقِضَائِهَا)، أي: انقضاء مدة الإجارة؛ (فَعَلَيْهِ) جميعُ الأجرة؛ لأنها عقد لازم، فترتب مقتضاها، وهو ملك المؤجرِ الأجرَ، والمستأجرِ المنافعَ. (وَتَنْفَسِخُ) الإجارة (بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ)؛ كدابَّة وعبد ماتا؛ لأن المنفعة زالت بالكلية. وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة؛ انفسخت فيما بقي، ووجب للماضي القسط. (و)تنفسخ الإجارة أيضًا (بِمَوْتِ الْمُرْتَضِعِ)؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مَقامه؛ لاختلافهم في الرضاع. (و)تنفسخ الإجارة أيضًا بموت (الرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا)، أي: من يقوم مقامَه في استيفاء المنفعة؛ بأن لم يكن له وارث، أو كان غائبًا؛ كمن يموت بطريق مكة ويترك جمَلَه، فظاهر كلام أحمد: أنها تنفسخ في الباقي؛ لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين، أشبه ما لو غصبت. هذا كلامه في «المقنع»، والذي في «الإقناع» و«المنتهى» وغيرهما: أنها لا تبطل بموت راكب. (و) تنفسخ أيضًا بـ(انْقِلَاعِ ضِرْسٍ) اكتُري لقلعه، (أَوْ بُرْئِهِ)؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه. فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه؛ لم يُجبَر. (وَنَحْوِهِ)، أي: تنفسخ الإجارة بنحو ذلك؛ كاستئجار طبيب ليداويَه فبرئ. و(لَا) تنفسخ (بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا) مع سلامة المعقود عليه؛ للزومها. (وَلَا) تنفسخ (بِـ)عذر لأحدهما، مثل: (ضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ) للحج، (وَنَحْوِهِ)؛ كاحتراق متاع من اكترى دكانًا لبيعه. (وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوْ) اكترى (أَرْضًا لِزَرْعٍ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غَرِقَتْ؛ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي) من المدة؛ لأن

المقصود بالعقد قد فات، أشبه ما لو تلف. وإن آجره أرضًا بلا ماء؛ صح. وكذا إن أطلق مع علمه بحالها. وإن ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأنهار؛ صح؛ كالعلم. وإن غُصبت المؤجَرة خُيِّر المستأجر بين الفسخ وعليه أجرةُ ما مضى، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل. ومن استؤجر لعمل شيء فمرض؛ أقيم مُقامه من ماله مَن يعمله؛ ما لم تشترط مباشرته، أو يختلف فيه القصد؛ كالنسخ، فيتخير المستأجر بين الصبر والفسخ. **(وَإِنْ وَجَدَ)** المستأجر **(العَيْنَ مَعِيبَةً، أَوْ حَدَثَ بِهَا)** عنده **(عَيْبٌ)**، وهو ما يَظهر به تفاوت الأجر؛ **(فَلَهُ الفَسْخُ)**، إن لم يزل بلا ضرر يلحقه، **(وَعَلَيْهِ أجْرَةُ مَا مَضَى)**؛ لاستيفائه المنفعةَ فيه، وله الإمضاء مجانًا، والخيار على التراخي. ويجوز بيع العين المؤجَرة، ولا تنفسخ الإجارة به، وللمشتري الفسخ إن لم يعلم.

الشرح

قال المؤلف: (**وهي؛ أي الإجارة، عقد لازم من الطرفين؛ لأنها نوع من البيع**)؛ فالإجارة عقد لازم لأنها بيع ولكنها بيع منافع، والبيع عقد لازم لقول النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» وفي آخر الحديث قال: «**فإن تفرقا فقد وجب البيع**»(١)، ووجب بمعنى: لزم، (**فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه**)؛ كالانهدام؛ فإن كان ثمةَ عيب فله الفسخ؛ فلو استأجر عينًا ثم تبين له أن فيها عيبًا فله الفسخ؛ فلو قال: استأجرت منك هذا البيت لأسكنه مدة سنة. ثم تبين أن البيت فيه عيب؛ فله الفسخ، ولو استأجر بيتًا لمدة سنتين أو نحو ذلك ثم تبين أن جار البيت جار سوء فهذا عيب يُثبت الفسخ في البيع والإجارة؛ لأن الجار قبل الدار قال تعالى: ﴿**وضرب الله مثلا للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة**﴾ فأخذ العلماء منه أن الجار قبل الدار، وقد صرح الفقهاء رحمهم الله بذلك في الإحداد، فالأصل في المحادة أن تلزم البيت، قال الفقهاء رحمهم الله: وتُحول معتدة لأذاها لجيرانها. فالمرأة المعتدة يجب عليها أن تسكن في البيت الذي مات فيه زوجها. فإن كانت تؤذي جيرانها فتُحول؛ قال الشيخ منصور رحمه الله في شرح المنتهى: قلت: ومنه يُؤخذ أن الجار السوء عيب.

---

(١) سبق تخريجه.

فالحاصل أن الإجارة عقد لازم، ويترتب على العقد اللازم أنه لا يجوز لواحد من المتعاقدين الفسخ إلا بإذن الآخر، وقد تقدم مرارًا أن العقود من حيث اللزوم وعدمه تنقسم لثلاثة أقسام: لازم من الطرفين، وجائز من الطرفين، ولازم من طرف دون طرف.

قال رحمه الله: (**فإن آجره شيئًا ومنعه؛ أي منع المؤجر المستأجرَ الشيءَ المؤجرَ كل المدة أو بعضها؛ بأن سلمه العين ثم حوله قبل تقضِّي المدة**) فلو آجره بيتًا مثلًا مدة شهر ثم حوله بعد عشرة أيام فلا شيء له من الأجرة، لأنه لم يتمم ما تناوله العقد؛ لأن هذا عقد لازم، وظاهر كلامه رحمه الله: سواء منعه لعذر أو لغير عذر.

قال: (**فلا شيء له من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا**) ومنع المستأجر من الانتفاع بالعين إما أن يكون من المؤجر، وإما أن يكون من المستأجر، وإما أن يكون من غيرهما من الآدميين، وإما أن يكون بفعل الله عز وجل.

هذا هو المذهب، وذهب بعض العلماء إلى أن له من الأجرة بقسطه؛ فلو استأجر بيتًا شهرًا بثلاثمائة ريال ثم منعه من الانتفاع بالبيت بعد عشرة أيام فإنه يكون له من الأجرة بالقسط.

قال: (**وإن بدأ الآخر؛ أي المستأجر**) يعني: لو أنه استأجر منه بيتًا لمدة سنة (**فتحوَّل، قبل انقضائها؛ أي انقضاء مدة الإجارة**) أي: ثم إن المستأجر بعد سنة خرج من البيت وسافر أو نُقل وظيفيًّا أو مرض بالمستشفى أو لعذر من الأعذار؛ (**فعليه جميعُ الأجرة**) أي: لا تنفسخ الإجارة ويلزمه جميع الأجرة (**لأنها عقد لازم فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجِر الأجرَ، والمستأجِر المنافعَ**)

قال: (**وتنفسخ الإجارة بتلف العين المؤجرة كدابة وعبد ماتا**) يعني: تنفسخ الإجارة فيما بقي ويستحق المؤجر أجرة ما مضى (**لأن المنفعة زالت بالكلية**)، مثاله: أن يستأجر منه بيتًا لمدة سنة، وبعد أربعة أشهر ينهدم البيت؛ فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، ويستحق المؤجر أجرة ما مضى، ولكن تُعتبر أجرة ما مضى بقسط الأجرة المتبقية والماضية بحسب قيمة المنفعة لا بحسب المدة؛ فلو أنه استأجر بيتًا مدة سنة باثني عشرة ألفًا وبعد أربعة أشهر انهدم البيت، فينفسخ العقد فيما بقي، ويلزم المستأجر للمؤجر الأجرة لما مضى، ولكن لا باعتبار المدة بل بقيمة المنفعة؛ فلو كان قد استأجره بمائة وعشرين ألفًا، فلا يُحسب أن يكون له ثلث الأجرة وهي أربعون ألفًا، بل بحسب قيمة المنفعة، وقيمة المنفعة هنا قد تساوي مائة ألف.

قال: (**وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للماضي القسط**) والقسط هنا يكون بحسب المنفعة.

قال: (**وتنفسخ الإجارة أيضا بموت المرتضِع**)؛ لأن الإجارة على عين الرضيع؛ فهو كما لو استأجر بيتًا فانهدم؛ فالإجارة في الرضاع على عين الرضيع، ولهذا قال: (**لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مَقامه**) فلو مات الطفل الرضيع فقال وليه: أرضعي الآخر. فلا يلزمها (**لاختلافهم في الرضاع**)؛ فلو جف لبنها تنفسخ أيضًا، ولو ماتت تنفسخ كذلك.

قال: (**وتنفسخ الإجارة أيضًا بموت الراكب إن لم يُخلف بدلًا؛ أي مَن يقوم مقامَه في استيفاء المنفعة؛ بأن لم يكن له وارث أو كان غائبًا**) تنفسخ الإجارة أيضًا بموت الراكب إن لم يخلف بدلًا؛ فإن خلف بدلًا فإنها لا تنفسخ، ويقوم هذا البدل أو الوارث مقامه في استيفاء المنفعة، وهذا القول إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رضي الله عنه، والمذهب أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب؛ لأن المعقود عليه هنا عين البعير وهو موجود، وعليه يؤجر البعير بقية المدة على حساب المستأجر؛ فإن لم يكن له وارث يؤجر البعير فيؤجره وصي الضرورة هنا، ووصي الضرورة هو أن يتولى إنسان مال غيره إن لم يكن عنده من يتولاه.

قال رحمه الله: (**كمن يموت بطريق مكة ويترك جمَلَه؛ فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ في الباقي؛ لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين؛ أشبه ما لو غصبت. هذا كلامه في المقنع، والذي في الإقناع و المنتهى وغيرهما أنها لا تبطل بموت راكب**)، وعليه فالمذهب أن الإجارة لا تبطل بموت الراكب، فلو استأجر بعيرًا ثم مات المستأجِر فلا تبطل الإجارة؛ فإن كان هذا الراكب له وارث قام مقامه، وإن لم يكن له وارث فإن العين تُؤجر على حساب المستأجر، فيؤجرها إما الحاكم أو وصي الضرورة.

قال رحمه الله: (**وتنفسخ أيضًا بانقلاع ضرس اكتُرى لقلعه أو بُرئه**)؛ فإذا انقلع أو برئ فإنها تنفسخ؛ لأنه استأجره لعين هذا الضرس، ولذلك قال: (**لتعذر استيفاء المعقود عليه**)، والمراد: إن انقلع الضرس من نفسه؛ فإن قلعه المريض بنفسه لزمته الأجرة؛ لأنه حال بين العامل المستأجر وبين العمل، والقاعدة في هذا الباب أن يقال: إذا كان تفويت العمل أو العين من أحدهما لزم الآخر ما التزم؛ فإن كان الذي فوت على المستأجر الانتفاع بالعين هو المؤجرُ فلا شيء له، وإن كان الذي فوت على العامل المستأجَر المستأجِرُ فإنه تلزمه الأجرة كاملة.

فإن استأجره لقلع ضرس غير معين فلا تنفسخ الإجارة بانقلاع ضرس؛ لأن المعقود عليه هنا موصوف معين، نظير ذلك ما لو قال: استأجرت منك هذه

السيارة لأذهب بها إلى مكة. ثم تلفت السيارة فتنفسخ الإجارة، ولو قال: استأجرتك لتوصلني إلى مكة. ثم تلفت فلا تنفسخ ويلزمه سيارة أخرى؛ فهناك فرق بين استئجار العين بذاتها وبين أن يستأجر الموصوف في الذمة.

قال: (**فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه لم يُجبَر**) ويلزمه دفع الأجرة.

قال: (**ونحوه؛ أي تنفسخ الإجارة بنحو ذلك؛ كاستئجار طبيب ليداويَه فبرئ**) فإن آلمته بطنه فاستدعى طبيبًا فلما حضر الطبيب وجده قد برئ فإنها تنفسخ على قول المؤلف؛ لكن العرف عندنا أنه يلزمه للطبيب أجرة الحضور أما في العمل فتنفسخ.

قال: (**ولا تنفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه؛ للزومها**) فإذا مات أحد المتعاقدين فإن ورثته يقومون مقامه، فلو استأجر بيتًا ليسكنه مدة سنة ومات بعد شهرين فالورثة يقومون مقامه باستيفاء المنفعة، وكذا لو أجر بيته مدة سنة ثم مات فالورثة يقومون مقامه في استيفاء الأجرة.

وقد قال المؤلف هنا: (**ولا تنفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما**)، وقال سابقًا: (**وتنفسخ بموت الراكب إن لم يخلف بدلا**) ويجمع بين كلامه هنا وكلامه هناك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن يكون مشى على قولين؛ يعني عبارته الأولى على قول، والعبارة الثانية على قول آخر، وهذا يحدث من الفقهاء؛ فأحيانًا يمشون في المسألة على قول وفي موضع آخر على قول آخر.

الوجه الثاني: أن يُحمل كلامه الأول (**وتنفسخ بموت الراكب**) على ما إذا لم يُخلف وارثًا، وهنا (**ولا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين**) إذا كان قد خلف وارثًا.

الوجه الثالث: أن يُحمل كلامه الأول (**وتنفسخ بموت الراكب**) على ما إذا كان استئجاره للعين، يعني عقد على عين المركوب، وهنا (**ولا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين**) إذا كان العقد على منفعة.

قال رحمه الله: (**ولا تنفسخ بعذر لأحدهما؛ مثل ضياع نفقة المستأجر للحج ونحوه**) فلو استأجر بعيرًا أو سيارةً للحج ثم جهز النفقة وتلفت هذه النفقة بسرقة أو احترقت أو ضاعت فلا تنفسخ الإجارة؛ لأن العاقد والمعقود عليه سليمان؛ فالعاقد موجود والمعقود عليه موجود فلا تنفسخ الإجارة لذلك.

قال المؤلف (**كاحتراق متاع مَن اكترى دكانًا ليبيعه فيه**)؛ أي: كرجل استأجر دكانًا وعنده أقمشة ونحوها ليبيعها فيه، ثم إن الدكان احترق؛ فهذه المسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يتلف المتاع مع بقاء الدكان سليمًا يمكن الانتفاع به؛ فالإجارة بحالها؛ لأن عين المعقود عليه سليمة باقية.

الحال الثانية: أن يتلف الدكان مع المتاع بحيث لا يمكن الانتفاع به بأي وجه من الوجوه فتنفسخ الإجارة.

الحال الثالثة: أن يتلف المتاع مع الدكان لكن على وجه يمكن الانتفاع بالدكان على نقص؛ فهنا يُخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء؛ فإن شاء فسخ وإن شاء أمضى العقد.

وذهب بعض العلماء رحمهم الله في هذه المسألة إلى أنه إذا تعذر الاستيفاء بعذر لأحدهما فإن الإجارة تنفسخ، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا؛ لِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق**»[1]، ولكن هذا الاستدلال فيه نظر؛ لأن المعقود عليه في هذا الحديث تلف، وفي الإجارة المعقود عليه باق؛ فقياس هذا على هذا قياس فيه نظر.

والصواب في هذه المسألة أن يُقال: إن استأجر الدكان ليبيع فيه متاعًا معينًا ثم تلف هذا المتاع فتنفسخ الإجارة، وإن استأجر الدكان لا ليبيع فيه متاعًا معينًا وإنما ليجعله بقالة أو ليجعله مكتبًا أو ما أشبه ذلك فالإجارة بحالها.

قال رحمه الله: (**وإن اكترى دارًا فانهدمت**) فإن الإجارة تنفسخ، وقد يُقال: إن انفساخ الإجارة هنا هو حق للمؤجر، أو يُقال: هو حق للمستأجر، أو: هو حق لهما. وينبني على ذلك أن المستأجر لو قال لما انهدمت الدار: أنا أعمرها أو أصلح ما فسد منها. فيجوز له ذلك ولو سخط المؤجر على القول بأن الحق له، وإذا قلنا: إن الانفساخ حق لهما فحينئذ إذا قال المستأجر: أريد أن أعمرها. فللمؤجر أن يمنعه. مثال ذلك: أن يستأجر بيتًا لمدة ثلاث سنين ثم إن البيت يتهدم؛ فإن قلنا: إن المراعَى جانب المستأجر فله أن يُصلح هذا السقف. وإن قلنا: إن الحق لهما هنا. فليس له ذلك إلا برضا المؤجر؛ وهذا القول هو الأقرب؛ أي أننا نُغلب الجانبين جانب المؤجر وجانب المستأجر.

قال رحمه الله: (**أو اكترى أرضًا لزرع فانقطع ماؤها**) فيفهم من قوله: (**لزرع**) أنه لو اكتراها لغير الزرع؛ كما لو اكتراها ليجعلها مستودعًا ونحو ذلك، فانقطع الماء فإن الإجارة لا تنفسخ، (**أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي من المدة؛ لأن المقصود بالعقد قد فات؛ أشبه ما لو تلف**) ويؤخذ من هذا ضابط، وهو أنه: «**كل مَن استأجر عينًا لغرض معين وفات هذا الغرض فإن الإجارة**

---

(١) سبق تخريجه.

تنفسخ ولو كان المعقود عليه باقيًا»، وهذا يرجح ما ذكرناه سابقًا من أنه لو استأجر دكانًا لبيع متاعًا معينًا ثم تلف هذا المتاع فإنها تنفسخ.

قال: (**وإن آجره أرضًا بلا ماء صح**)؛ لأن المستأجر دخل على بصيرة.

قال: (**وكذا إن أطلق**) المؤجر (**مع علمه**) أي المستأجر (**بحالها**)؛ فلو أجره أرضًا فقال: أجرتك هذه الأرض. والمستأجر يعلم أنها ليس فيها ماء ثم بعد ذلك قال: أنا أريد الفسخ لأنها ليس فيها ماء. قيل له: ليس لك ذلك؛ لأنك دخلت على علم وبصيرة.

قال: (**وإن ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأنهار صح كالعلم**)؛ يعني أنه حينما استأجر الأرض استأجرها وهو يعلم أنها لا ماء فيها لكنه ظن أن الماء سوف يوجد بسبب الأنهار أو بسبب الأمطار فلم يوجد؛ فلا تنفسخ الإجارة، والسبب أنه دخل على علم وبصيرة.

قال: (**وإن غُصبت المؤجرة خُير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرةُ ما مضى وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل**).

العين المؤجرة إذا غُصبت فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن يكون قد استأجرها لعمل؛ كما لو قال: استأجرتك مع هذه الدابة لتذهب بي إلى مكة. ثم غُصبت الدابة أو السيارة.

الحال الثانية: أن يكون قد استأجرها لمدة؛ كما لو قال: استأجرت منك هذه الدابة مدة شهر.

فلو كانت الإجارة على عمل فغُصبت العين فإما أن تكون عينًا موصوفة في الذمة أو تكون معينة، والموصوفة في الذمة بأن يقول: استأجرت منك دابة صفتها كذا وكذا. أو: استأجرت منك سيارة صفتها كذا وكذا. فحينئذ إذا تلفت لزمه البدل، وإن كان السيارة أو الدابة معينة فإنها إذا غُصبت يخير بين الصبر ومطالبة الغاصب وبين الفسخ.

قال المؤلف: (**ومن استؤجر لعمل شيء**) أي: إذا كان العقد على عمل في الذمة؛ بأن قال: استأجرتك لتعمل لي عملًا أو لتبني لي بيتًا، أما إذا كان العمل على عين المعقود عليه فإنه لا يلزمه أن يُقيم غيره مقامه، (**فمرض أُقيم مُقامه من ماله**) أي: مال الأجير (**مَن يعمله**) لأنه قائم بمصلحته (**ما لم تُشترط مباشرته**) بأن شرط عين العامل؛ فهنا إذا مرض تنفسخ الإجارة؛ لأنه تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه، (**أو يختلف فيه القصد كالنسخ**) كما لو قال: استأجرتك لتنسخ لي هذا الكتاب. فمرض؛ فلا يصح أن يُقيم مكانه مَن يعمل هذا العمل؛ لأن القصد يختلف. نعم قد يرضى المستأجر بغيره إذا كان غيره مثله أو خيرًا منه،

لكن قد تختلف المهارة؛ فقد يكون خيرًا منه من جهة النسخ، لكن من جهة الضبط والإتقان يختلف.

قال: (**فيتخير المستأجر بين الصبر والفسخ**) فإن شاء صبر حتى يبرأ وإن شاء فسخ.

ثم قال المؤلف: (**وإن وجد المستأجر العين معيبة**) وهذا يدل أنه لم يكن يعلم العيب قبل ذلك؛ فأما إن علم فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة (**أو حدث بها عنده عيب**) بعد العقد، (و)العيب هنا (**هو ما يَظهر به تفاوت الأجر**)؛ أي: ما تتفاوت به الأجرة لا ما يُنقص قيمة المبيع؛ لأن المعقود عليه هنا هو المنفعة، فقد تنقص القيمة لكن لا تنقص الأجرة، فلو كانت السيارة المؤجرة جديدة وصُدمت فأجرتها قبل أن تتلف وأجرتها بعد ذلك سواء، لكن بالنسبة للبيع تختلف، وقد يكون العكس فقد لا تنقص العين لكن تتفاوت الأجرة؛ كزوال الرغبة أو حصول كساد في السوق ونحو ذلك؛ فإذا وجد المستأجر العين معيبة فإنه يُخير؛ لأن العيب حدث قبل العقد، وهكذا إذا استأجرها سليمة ثم تعيبت عنده؛ فله أيضًا الخيار.

فإن قيل: في البيع إذا اشترى سلعة على أنها سليمة فبانت معيبة فله الخيار، لكن لو اشترى سلعة سليمة ثم تعيبت عنده فليس له خيار لأن العيب حدث عنده؛ والإجارة كالبيع.

قلنا: في الإجارة إذا حدث العيب عنده ثبت الخيار والفرق بينهما من وجوه:

أولًا: أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، وتلف المنفعة كتلف العين.

ثانيًا: أن المنفعة في العين المؤجرة ضمانها على المؤجر؛ فإذا تلفت تلفت على ملكه فهو ضامن لأن له نفعها وعليه غُرمها؛ بخلاف العين المؤجرة.

ثالثًا: أن المنافع في الإجارة تُقبض شيئًا فشيئًا بخلاف العين المباعة فإنها تُقبض دفعة واحدة.

قال: (**فَلَهُ الفَسْخُ إن لم يزل بلا ضرر يلحقه، وَعَلَيْهِ أجْرَةُ مَا مَضَى؛ لاستيفائه المنفعةَ فيه، وله الإمضاء مجانًا**) ففرق الفقهاء بين البيع وبين الإجارة فقالوا: إن المستأجر قد رضي بالمنافع المستقبلة معيبة فلا أرش له. لكن نقول: إنه رضي كرهًا، ولهذا قال بعض أصحاب الإمام أحمد: لا يكاد يُوجد فرق بين البيع والإجارة في وجوب الأرش، حتى قال ابن نصر الله رحمه الله: قد تعبنا في ذلك؛ يعني أن نجد فرقًا بينهما، فلم نجد.

قال رحمه الله: (**والخيار على التراخي**) يعني: لا يلزم الفورية. لكن هذا التراخي مقيد بما إذا لم يكن على المؤجر ضرر؛ فإن كان عليه ضرر فيقال: إما أن

تُمضي وإما أن تفسخ، فلو وجد العين معيبة أو حدث لها عيب عنده يُقال له: لك الخيار لا على الفور لكن على التراخي. فإن قال المؤجر: أنا أتضرر بالتأخر. فإما أن يُمضي وإما أن يفسخ؛ لأن بقاءه تعليق فله ذلك.

قال: (**ويجوز بيع العين المؤجرة ولا تنفسخ الإجارة به**) بل يكون المالك الثاني، وهو المشتري، قائمًا مقام البائع، (**وللمشتري الفسخ إن لم يعلم**) يعني إن لم يعلم أن العين مؤجرة؛ فإن علم فلا فسخ له، ولا أجرة له أيضًا بل تكون جميع الأجرة للبائع، وكأن المشتري دخل على أن هذه المنفعة مستثناة عليه، إلا إذا كان هناك شرط بأن قال: اشتريت منك هذا البيت بشرط أن ما يستقبل من الأجرة يكون لي. فالمسلمون على شروطهم.

ضمان الأجير

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلاَ يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ**)، وهو: من استؤجر مدةً معلومة، يستحق المستأجر نفعَه في جميعها، سوى فعل الخَمس بسُننها في أوقاتها، وصلاة جمعة وعيد. سمي خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة، ولا يستنيب. (**مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً**)؛ لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به، فلا يضمن؛ كالوكيل، وإن تعدَّى أو فرَّط؛ ضَمِن. (**وَلَا**) يضمن أيضًا (**حَجَّامٌ، وَطَبِيبٌ، وَبَيْطَارٌ**)، وختَّانٌ، (**لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ**)، أي: معرفتُهم صنعتَهم؛ لأنه فَعل فعلًا مباحًا فلم يضمن سِرايتَه، ولا فرق بين خاصهم ومشترَكهم، فإن لم يكن لهم حِذْق في الصنعة؛ ضمنوا؛ لأنه لا يَحل لهم مباشرةُ القطع إذًا، وكذا لو كان حاذقًا وجنت يدُه؛ بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحَشفة أو بآلة كالَّة، أو تجاوز بقطع السِّلْعة موضعها؛ ضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ. (**وَلَا**) يضمن أيضًا (**رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ**)؛ لأنه مؤتمن على الحفظ؛ كالمودع، فإن تعدَّى أو فرَّط؛ ضمن. (**وَيَضْمَنُ**) الأجير (**الْمُشْتَرَكُ**)، وهو: من قُدِّر نفعه بالعمل؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط. سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه؛ كالحائك، والقصَّار، والصبَّاغ، والحمَّال، فكلٌّ منهم ضامنٌ (**مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ**)؛ كتخريق الثوب، وغلطه في تفصيله، رُوي عن عمر، وعلي، وشريح، والحسن رضي الله عنهم؛ لأن عمله مضمون عليه؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل به، بخلاف الخاص، والمتولد من المضمون مضمون، وسواء عمل في بيته، أو بيت المستأجر، أو كان المستأجر على المتاع أو لا. (**وَلَا يَضْمَنُ**) المشترَكُ (**مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ**)؛ لأن العين في يده أمانة؛ كالمودع.

(**وَلَا أُجْرَةَ لَهُ**) فيما عمل فيه؛ لأنه لم يسلِّم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه، سواء كان في بيت المستأجر أو غيره، بناء كان أو غيره. وإن حبس الثوب على أجرته فتلف؛ ضمنه؛ لأنه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان؛ كالغاصب. وإن ضرب الدابة بقدر العادة؛ لم يضمن.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا يضمن أجير خاص**).

الأجراء نوعان: خاص ومشترك، والفرق بينهما أن الخاص من قُدر نفعه بالزمن، والمشترك من قُدر نفعه بالعمل.

قال: (**وهو من استُؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها**) هذا هو الأجير الخاص؛ فجميع هذه المدة مملوكة للمستأجر؛ فلو استأجر عاملًا ليعمل عندك يومًا كاملًا فمنافعه في هذه المدة مملوكة لك، (**سوى**) أي: يُستثنى من ذلك أمور شرعية وأمور طبيعية، أي: يستثنى من ذلك ما يُضطر إليه شرعًا أو طبعًا، مثل (**فعل الخمس**) فإذا أراد أن يُصلي فليس للمستأجر أن يمنعه من ذلك؛ لأن هذا مستثنى شرعًا، وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا يملك أن يُصليها في جماعة، بل يصليها في بيت مَن استأجره، ولكن هذا ضعيف، والصواب أنه يصليها مع الجماعة لأن الصلاة في جماعة أمر واجب. وإن قال: أريد أن أذهب لقضاء الحاجة. فليس له أن يمنعه؛ لأن هذا مستثنى طبعًا، ولو قال: أريد أن آكل أو أن أشرب. فليس له أن يمنعه أيضًا؛ لأن هذا مستثنى طبعًا، ولو قال: أريد أن أنام. فهذا مستثنى بحسب العادة، ولكن هذا مقيد بما إذا كان الوقت وقت نوم.

قال: (**بسُننها في أوقاتها**) مع أنه لو صلى السنة انفرادًا فإنه يُمنع، لكن هنا يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا؛ فإذا صلى الظهر وقال: أريد أن أُصلي الراتبة البعدية أو القبلية. فإنه لا يُمنع لأن هذه تبع. ويُفهم كذلك أنه لو أراد أن يصلي سنةً غير تابعة لفريضة كسنة الضحى أو سنة وضوء فله منعه؛ لأن هذه ليس لها سبب.

قال: (**وصلاة جمعة وعيد**) أي: يُستثنى من ذلك الصلوات الواجبة سواء كانت الصلوات الخمس أم الجمعة أم العيد، أما لو أراد أن يُصلي استسقاء مثلًا فله منعه، ولو أراد أن يُصلي الكسوف على القول بأنها سنة فله منعه.

قال: (**سمي خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة ولا يستنيب**)، يعني: لا يُنيب غيره فيما وُكل إليه من عمل؛ وعليه فوجه تسميته خاصًّا أن المستأجر يملك منافعه في تلك المدة، قال الفقهاء رحمهم الله: وسواء سلم الأجير الخاص نفسه للمستأجر؛ بأن كان يعمل عنده، أو لا؛ بأن كان يعمل في بيت نفسه؛ فليس من شرط كونه خاصًّا أن يعمل في بيت المستأجر.

قال: (**ما جنت يده خطأ؛ لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أُمر به؛ فلا يضمن كالوكيل**)؛ أي: لا يضمن الأجير الخاص ما جنت يده خطأً؛ لأنه نائب عن المالك وهو أمين والأمين لا ضمان عليه (**وإن تعدَّى أو فرَّط؛ ضَمن**).

قال رحمه الله: (**ولا يضمن أيضًا حجام**) هو الذي يستخرج الدم بالحجامة (**وطبيب**) هو الذي يداوي الآدميين (**وبيطار**) هو الذي يداوي البهائم (**و**) مثلهم (**ختَّان**) هو الذي يختن ويزيل الكلفة؛ فهؤلاء الثلاثة لا ضمان عليهم بثلاثة شروط:

الشرط الأول: ألا تجني أيديهم؛ وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: (**لم تجن أيديهم**)؛ أي ألا تتعدى اليد موضع الحاجة، فإذا كان الحجام يكتفي عند حجامته بقطع عرق أو عرقين فتجاوزت يده إلى ثلاثة عروق فإنه ضامن؛ لأن يده هنا جنت، وهكذا الطبيب إذا كان يكتفي عند إجراء العملية بأن يشق بطن المريض مقدارًا معينًا فزاد فإنه يضمن.

الشرط الثاني: أن يُعرف حذقهم، وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: (**إن عُرف حذقهم؛ أي: معرفتُهم صنعتَهم**)؛ فإن كان غير حاذق فإنه يضمن لأنه فعل فعلًا لم يُؤذن له فيه.

الشرط الثالث: ألا يحصل منه تفريط، ومعنى التفريط أن لا يُهمل عند عمله ما يجب اعتباره؛ فإن فرط بأن ترك ما يجب فعله أو اعتباره فإنه ضامن؛ فلو قُدر أن الطبيب يلزمه عند إجراء العملية الجراحية أن يدهن المحل الذي يريد أن يعمل فيه العملية الجراحية، فترك ذلك فإنه يضمن، أو ترك الحجام حلق الشعر وحصل منه جناية فإنه يضمن لأنه ترك ما يجب فعله.

قال: (**لأنه فَعل فعلًا مباحًا فلم يضمن سِرايتَه**) ويشترط لانتفاء الضمان إذن المريض أو إذن وليه، فلو قُدر أنه ختن صبيًّا أو حجم صبيًّا ومات فإنه يضمن، وذلك لأن الضمان قد يكون في أصل العمل وقد يكون في وصفه، فما تقدم تعدٍّ في الوصف، وهذا تعدٍّ في الأصل.

وعليه فلو قال المريض لأهله: لا أريد العلاج، أريد الصبر واحتساب الأجر عند الله عز وجل. فجاء رجل ووضع له دواءً في طعام أو شراب فأكل وهلك فهذا الرجل يضمن؛ لأنه لم يأذن له في ذلك، إلا إذا كان له عليه ولاية كصبي ومجنون وما أشبه ذلك.

والحاصل أن مَن كان له إذن معتبر فلا تجوز مداواته إلا بإذنه، وقولنا: "إذن معتبر" يُخرج الصبي والمجنون؛ فهذا ليس له إذن معتبر وإنما إذنه لوليه.

ولو أسقط المريض حقه فيما يحدث من أثر العلاج؛ كما لو قال للطبيب: اعمل العملية الجراحية. والطبيب غير حاذق؛ فأجرى العملية الجراحية، فهلك المريض؛ فذهب بعض العلماء رحمهم الله، ومنهم ابن القيم، إلى أنه إذا كان المريض بالغًا فإن الطبيب لا يضمن؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، فجعل مناط الحكم الإسقاط وعدم الإسقاط؛ فإن أسقط حقه لم يضمن، وإن لم يسقطه ضمن، ولكن التحقيق في هذه المسألة أن يُقال: إن هذا الفعل من الطبيب إما أن يوجب الضمان أو لا، فإن أوجب الضمان فإسقاطه ليس بشيء وغير معتبر، وإن لم يوجب الضمان فواضح، وليس مناط الحكم الإذن وعدم الإذن كما ذهب إليه

ابن القيم رحمه الله؛ لأنه ليس للمرء أن يأذن في شيء يضره؛ فإن فعل فإذنه غير معتبر، فهو كما لو أذن لشخص أن يقطع أصبعه. فإن فعل لم يسقط الضمان.

وعلى هذا فلو علم الطبيب أن إجراء العملية الجراحية للمريض يضره ولا منفعة فيه فإنه لا يجوز له أن يجري هذه العملية الجراحية ولو أذن له المريض، ولو قال المريض: إن مت فلا ضمان عليك. فإن فعل فإنه يضمن لأنه فعل فعلًا غير مأذون فيه شرعًا.

واعلم أن ما ينتج عن عمل الطبيب؛ أي: إذا عمل الطبيب عملية جراحية أو نحو ذلك فنتج عن فعله تلف فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون غير عارف بالطب، فيضمن ما نتج عن فعله بكل حال؛ لأنه غير مأذون له لا شرعًا ولا عرفًا، أما شرعًا فلحديث: «**من تطبب ولم يكن بالطب معروفًا فأصاب نفسًا فما دونها فهو ضامن**»(١)، وأما عرفًا فلأن المريض لو علم بأنه غير عارف بالطب لم يُسلم نفسه له.

الحال الثانية: أن تكون الجناية نتجت عن عمل الطبيب في المحل المراد مداواته؛ كما لو نتج عن العملية الجراحية تلف في محل العملية؛ فلا ضمان عليه إذا كان حاذقًا؛ لأنه فعل فعلًا مأذونًا فيه شرعًا وعرفًا.

الحال الثالثة: أن يتعدى الأمر إلى غير الموضع الذي يحتاج إلى معالجته، كما لو أراد أن يعالج جرحًا في أصبع من أصابعه فأتلف ما فوق الأصبع؛ فإنه ضامن في هذه الحالة ولو كان حاذقًا؛ لأن صاحب الحذق والخبرة إذا تعدى في غير الموضع يكون مخطئًا، والمخطئ يضمن؛ لأنه لا يُشترط في انتفاء الضمان القصد وعدم القصد.

قال: (**ولا فرق بين خاصهم ومشتركهم**) الخاص كما لو قال لحجام: استأجرتك يومًا لتحجم أهل بيتي جميعًا؛ فهذا يكون خاصًّا، والمشترك كما لو قال: استأجرتك لتحجمني وذهب إليه في محله.

قال: (**فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا؛ لأنه لا يحل لهم مباشرةُ القطع إذًا، وكذا لو كان حاذقًا وجنت يدُه؛ بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحَشفة أو بآلة كالَّة**) أي: غير حادة، وقد ذكر المؤلف هنا مفهوم كلام الماتن بطريق اللف والنشر غير المرتب ففي المتن: (لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم)

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: فيمن تطبب بغير علم، حديث رقم (٤٥٨٦)، (٤/ ١٩٥)، والنسائي في كتاب: القسامة، باب: صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة، حديث رقم (٤٨٣٠)، (٨/ ٥٢)، وابن ماجه في كتاب: الطب، باب: من تطبب ولم يعلم من طب، حديث رقم (٢/ ١١٤٨).

فقال الشارح: (فإن لم يكن لهم حذق) ثم قال: (وكذا لو كان حاذقًا وجنت يده).

قال: (**أو تجاوز بقطع السِّلعة**) والسلعة بالكسر هي الغدة التي تكون في الجسم، والسَّلعة بالفتح هي الخُراج (**موضعها ضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ**).

قال: (**ولا يضمن أيضًا راعٍ**) والراعي هو من يرعى الغنم (**لم يتعد؛ لأنه مؤتمن على الحفظ**) فهو أمين والأمين لا ضمان عليه إلا بتعدٍّ أو تفريط (**كالمودع**).

قال رحمه الله: (**فإن تعدَّى أو فرَّط ضمن**) فالتعدي هنا كما لو سلك بها طريقًا وعرًا كجبال أو أودية فتدحرج منها ما تدحرج وهلك فإنه يضمن، ومن التعدي أيضًا أن يسلك بها طريق السيارات؛ فهذا تعد فيكون ضامنًا، والتفريط ما لو حصل مطر وحوله ما يستظل به من المطر و لم يفعل فابتلت وبردت وماتت فإنه يكون ضامنًا لأنه مفرط، ومن التفريط ما لو نام وتركها وعدى عليها اللصوص فإنه يكون أيضًا ضامنًا.

ولو أسرف في ضربها فهذا تعد؛ فلو ضربها ضربًا معتادًا لكن في غير محل الضرب يضمن؛ كما لو ضربها على رأسها أو وجهها أو عيناها وتلفت فإنه يضمن.

قال رحمه الله: (**ويضمن الأجير المشترك**) تقدم أن الأجراء نوعان: أجير خاص، وهو من قُدر نفعه بالزمن، وأجير مشترك، وهو من قُدر نفعه بالعمل، فالأجير الخاص لا ضمان عليه؛ فهو قائم مقام المالك، أما الأجير المشترك فيضمن، والفرق بينهما أن المشترك استُؤجر على عمل لم يسلمه؛ بخلاف الخاص فإنه استُؤجر على زمن وقد سلم نفسه، فلو استأجر خياطًا وقال له: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب. فتلف الثوب؛ فإنه يضمن؛ لأنه استأجره على عمل و لم يسلمه، أما الخاص فلو حصل تلف تحت يده من غير تعدٍّ ولا تفريط فإنه لا يضمن، لأنه استُؤجر على زمن وقد سلم نفسه في هذا الزمن، هذا هو وجه الفرق بينهما.

وقال بعض العلماء: لا ضمان على الأجير المشترك؛ لأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا بتعدٍّ أو تفريط، فلا يضمن وله الأجرة.

والقول الثالث: أن عليه الضمان وله الأجرة؛ فله الأجرة لأنه عمل ما طلب منه، وعليه الضمان لأنه أتلف هذا المال على صاحبه، وهذا القول هو الصحيح.

وعليه فلو أعطى خياطًا ثوبًا ليخيطه ثم تلف تحت يده، فإما أن يكون خاط الثوب فعلًا فله الأجرة، وإما أن يكون لم يخط الثوب فيضمن ولا أجرة له لأنه لم

يعمل، وإما أن نجهل هل خاط الثوب أم لم يخطه؛ بأن ادعى الخياط أنه خاط الثوب لأجل أخذ الأجرة، وصاحب الثوب ينفي ذلك لتنتفي الأجرة، فهنا الأصل عدم الخياطة لكن يُعمل بالقرينة؛ فإذا قُدر أن الخياط قد حدد يومًا لصاحب الثوب لاستلامه كما لو قال: خذ هذا الثوب خطه لي. فقال الخياط: ينتهي يوم الجمعة. فاحترق الدكان أو تلف يوم السبت؛ فهذه قرينة تدل على أنه عمل، ولو أنه أعطاه الثوب ليخيطه يوم السبت وقال متى ينتهي؟ قال: يوم الجمعة. فاحترق الدكان يوم الأحد؛ فهذه قرينة على أنه لم يعمل؛ فلو احترق الثوب يوم الخميس، فهذا محتمل، فيقال: الأصل عدم الخياطة لأن الخياطة فعل وجودي والفعل الوجودي الأصل عدمه.

قال: (**وهو من قُدر نفعه بالعمل؛ كخياطة ثوب وبناء حائط؛ سمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لجماعة في وقت واحد**) بخلاف الخاص؛ فالخاص إنما يتقبل عملًا واحدًا ممن استأجره؛ فالخياط يتقبل العمل من جماعة والنجار كذلك والحداد كذلك.

قال: (**يعمل لهم فيشتركون في نفعه؛ كالحائك والقصار والصباغ والحمال؛ فكلٌّ منهم ضامن ما تلف بفعله**) احترازًا مما تلف بغير فعله، وما تلف بفعله (**كتخريق الثوب وغلطه في تفصيله**)، والأجير المشترك إن تلفت العين بغير فعله كاحتراق وسرقة ونحو ذلك فلا ضمان عليه؛ لأن هذا التلف ليس من فعله، فهو كالآفة السماوية.

قال: (**رُوي عن عمر وعلي وشريح والحسن رضي الله عنهم؛ لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حِرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل به؛ بخلاف الخاص، والمتولد من المضمون مضمون، وسواء عمل في بيته أو بيت المستأجِر أو كان المستأجِر على المتاع أو لا**) ولكن تقدم أن الصواب أن له الأجرة؛ بل الواقع أن القول بأنه لا ضمان عليه مطلقًا هو المتمشي مع القواعد؛ لأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا بتعدٍّ أو تفريط.

قال: (**ولا يضمن المشترك ما تلف من حِرزه**) كما لو سُرق أو احترق أو نُهب فلا ضمان عليه؛ لأن هذا التلف بأمر لا فعل له فيه ولا إرادة ولا اختيار (**أو بغير فعله؛ لأن العين في يده أمانة؛ كالمودع**) أما ما تلف بفعله كغلطه في التفصيل ونحو ذلك فإنه ضامن له؛ لأن هذا خطأ، وحق الآدمي لا يُشترط في ضمانه القصد.

قال: (**ولا أجرة له فيما عمل فيه؛ لأنه لم يسلِّم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه؛ سواء كان في بيت المستأجِر أو غيره بناء كان أو غيره**) ولكن الصواب أن له الأجرة؛ لأنه قام بالعمل الذي استُؤجِر له فاستحق العِوض.

قال: (**وإن حبس الثوب على أجرته**) مثاله: إنسان أعطى ثوبه خياطًا ليخيطه فلما جاء صاحب الثوب لاستلامه طلب منه الخياط الأجرة فقال له: أعطيك إياها غدًا. فقال الخياط: لا أُعطيك الثوبَ حتى تُعطيني الأجرة. هذا معنى حبس العين على أجرها، وهو مثل حبس المبيع على ثمنه، فإن فعل ذلك (**فتلف ضمنه**) أي: لو قُدر أن الخياط لما امتنع من دفع الثوب حتى يأخذ الأجرة فإنه بعد قليل تلف الثوب كأن احترق أو سُرق أو ما أشبه ذلك فإن الخياط يضمن الثوب؛ لأن صاحب الثوب لم يرهنه عنده ولم يأذن له في بقائه، ولهذا قال: (**لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه**) فيده يد غصب، ولهذا قال: (**فلزمه الضمان كالغاصب**) فيده هنا ليست يد أمانة؛ لأن العين تحت يده ليست بإذن؛ فهو لم يُمسك العين بإذن؛ فحكمه حكم الغاصب.

ولكن الصواب أنه لا ضمان عليه في هذه الحال؛ بمعنى أنه لو حبس الثوب على أجرته فتلف فلا ضمان، والسبب أن العامل هنا؛ أي الخياط في المثال، يريد أن يضمن حقه من الضياع، وهذا حق له، والتعدي هنا في الواقع من صاحب الثوب.

قال: (**وإن ضرب الدابة بقدر العادة لم يضمن**) لأنه لم يحصل منه تعدٍّ ولا تفريط.

وقوله: (بقدر العادة) يُفهم منه أنه لو تجاوز العادة كمية أو كيفية فإنه ضامن؛ لأنه فعل فعلًا لم يُؤذن له فيه.

أحكام الأجرة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْد)؛ كثمن وصداق.

وتكون حالَّة **(إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ)** بأجل معلوم، فلا تجب حتى يحل.

(وَتُسْتَحَقُّ)، أي: يملك الطلب بها **(بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّة)**.

ولا يجب تسليمها قبله وإن وجبت بالعقد؛ لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوَّض؛ كالصداق.

وتستقر كاملةً باستيفاء المنفعة، وبتسليم العين، ومضي المدة مع عدم المانع، أو فراغ عملٍ ما بيدِ مستأجر، ودفعه إليه.

وإن كانت لعمل فببذل تسليم العين، ومضي مدة يمكن الاستيفاءُ فيها.

(وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَة، وَفَرَغَتِ المُدَّةُ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ) لمدة بقائها في يده؛ سكن أو لم يسكن؛ لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلَّم للمؤجِر، فرجع إلى قيمتها.

الشرح

شرع المؤلف رحمه الله في الكلام على الأجرة متى تجب ومتى تستحق، والفرق بينهما أن الوجوب ثبوتها في الذمة والاستحقاق المطالبة بها.

قال: **(وتجب الأجرة بالعقد)** يعني تثبت في ذمة المستأجر بمجرد العقد، وظاهره: سواء كانت الإجارة على عين أو منفعة، وسواء كانت الإجارة على عمل في الذمة أم غير ذلك، والباء في قوله: (بالعقد) للسببية؛ يعني: بسبب العقد؛ فبمجرد حصول العقد تجب الأجرة، أي: تثبت الأجرة في ذمة المستأجر للمؤجر، **(كثمن)** مبيع **(وصداق)** فإنه يثبُت في ذمة الزوج بمجرد العقد.

قال: **(وتكون حالة)**؛ يعني أن الأجرة تكون حالة لا مؤجلة؛ لأن الأصل الحلول لا التأجيل، **(إن لم تُؤجل)** فإن أُجلت لم تجب بالعقد، **(بأجل معلوم)** فلا يجوز أن تؤجل أجلًا مجهولًا؛ فإن أُجلت بأجل معلوم **(فلا تجب حتى يحل)**.

قال: **(وتُستحق؛ أي يملك الطلب بها بتسليم العمل الذي في الذمة)** وكذلك بتسليم العين التي في الذمة؛ سواء كانت معينة أو موصوفة، كما لو قال: استأجرت منك هذه السيارة. فإن الأجرة تجب إذا سلمها وانتهت المدة، **(ولا يجب تسليمها قبله وإن وجبت بالعقد؛ لأنها عِوض؛ فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوَّض كالصداق)**.

تكلم العلماء رحمهم الله على ما تجب به الأجرة وما تستحق به، والفائدة من معرفة ذلك معرفة حول الزكاة، فإذا قيل: تجب الأجرة بالعقد. فعليه ينعقد الحول من العقد حتى لو لم يقبض الأجرة إلا فيما بعد، فلو أجرته بيته مدة سنة في أول المحرم، فعليه يبتدئ الحول من المحرم، فالأجرة ثبتت في ذمة المستأجر للمؤجر؛ فيكون ما في ذمة المستأجر دين والدين تجب زكاته، وهذا هو المشهور من الذهب، وهو قول وسط بين قولين، بين قول من يقول: إنه يجب على مالك العين أن يزكيها فورًا من حين قبضها سواء قبضها مؤجلة أم مقدمة، وبين قول من يقول: إن الحول لا ينعقد إلا بالقبض سواء قبضها مقدمة أم مؤجلة.

مثال ذلك: أن يؤجره بيته سنة ويُعطيه الأجرة مقدمًا؛ فعلى المذهب ينعقد حول زكاة مستلم الأجرة بعد سنة من العقد، وذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى أنه يزكيه فورًا متى قبض، قال: لأنه تعالى قال في الثمرة: ﴿ **وآتوا حقه يوم حصاده** ﴾.

ولو أجره بيته سنة والأجرة مؤجلة؛ فعلى المذهب: إذا قبضها زكاها؛ لأنها مضى عليها الحول، وكذلك عند شيخ الإسلام. وعلى القول الثالث: يستأنف بها حولًا.

قال: (و) الأجرة تجب وتستحق وتستقر، فتجب بالعقد، وتستحق بتسليم العمل، لكن لا يلزم من الاستحقاق أن يأخذها كاملة، بل (**تستقر كاملة باستيفاء المنفعة وبتسليم العين**) فلو استأجره ليصلح بابًا؛ فبمجرد العقد يثبت في ذمته الأجرة؛ فلو سلم العمل لكن فيه نقص فإنه يستحق المطالبة لكن لم تستقر الأجرة كاملة، أو عمل بعض العمل ثم مرض وتعذر فهنا يملك المطالبة لكن ببعض الأجرة؛ فلو سلم له العمل كاملًا فيستحق الأجرة كاملة.

قال: (**ومضي المدة مع عدم المانع**) كأن أجره بيتًا مدة سنة ومضت المدة وليس ثمة مانع يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين فتستقر الأجرة كاملة؛ أما لو وجد مانع فهو كما تقدم سابقًا.

قال: (**أو فراغ عملٍ ما بيدِ مستأجر ودفعه إليه، وإن كانت لعمل فببذل تسليم العين، ومضي مدة يمكن الاستيفاءُ فيها**) كما لو قال: استأجرت منك هذه السيارة لأركبها إلى مكة بألف ريال. وسلمها له المؤجر ومضت مدة يمكن أن يذهب فيها إلى مكة ويرجع؛ فإن عليه الأجرة.

قال: (**ومن تسلَّم عينًا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل**).

الإجارة الفاسدة هي التي اختل فيها شرط أو وُجد فيها مانع؛ لأن العقد لا يكون فاسدًا إلا بفقد شرط أو وجود مانع، مثال وجود المانع: أن يؤجره بعد نداء الجمعة الثاني؛ ومثال فقد شرط: أن يؤجره عينًا لم يرها ولم تُوصف له، وقد

تقدم من شروط صحة الإجارة: معرفتها برؤية أو صفة؛ فلو قال: أجرتك بيتًا. ولم يسبق ذلك رؤية ولم يسبق وصف ثم إن المستأجر سكن البيت وفرغت المدة فلا تلزمه الأجرة المسماة في العقد وإنما تلزمه أجرة المثل.

وصورة المسألة أن يقول لشخص: أجرتك بيتًا بمائة ألف. فيوافق ويسكن في البيت وتنتهي المدة؛ فالأجرة تلزمه؛ لكن تلزمه أجرة المثل لا الأجرة المسماة.

والفرق بينهما أن الأجرة المسماة هي المائة المذكورة، وأجرة المثل قد تكون دون الأجرة المسماة وقد تكون أكثر، فقد يكون هذا الرجل قد غبن وأجَّر ما يُساوي خمسين بمائة، وقد يكون حاباه وأعطاه ما يساوي مائة وخمسين بمائة، وعليه فتُلغى الأجرة المسماة؛ لأنه لما تبين فساد العقد فسد ما ترتب عليه، والأجرة أثر من آثار العقد؛ لأن الأجرة تجب بالعقد كما تقدم، وإذا وجبت بالعقد وتبين أن العقد فاسد فليس ثمة أجرة؛ وحينئذٍ يُرجع إلى أجرة المثل؛ لأن هذا العقد لما تبين فساده أُلغي، والمستأجر قد استوفى المنفعة، فحينئذٍ تُقوَّم هذه المنفعة عليه.

ولكن إيجاب أجرة المثل قد يكون فيه ضررٌ على أحدهما، أما لو كان التفاوت يسيرًا؛ كأن تكون الأجرة المسماة عشرة آلاف وأجرة المثل عشرة آلاف وخمسمائة ونحو ذلك؛ فما قاله المؤلف رحمه الله متوجه.

قال: (**لمدة بقائها في يده سكن أو لم يسكن؛ لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلَّم للمؤجر فرجع إلى قيمتها**) أي أنه لو استأجر بيتًا وسكن فيه وانتهت المدة ولكن تبين فساد عقد الإجارة فإن منفعة البيت قد ذهبت في هذه المدة، فالمؤجر يستحق العوض؛ فيُرجع إلى قيمة هذا العوض، وهي أجرة المثل.

وليُعلم أن المانع من الانتفاع بالعين المؤجرة؛ أي إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين؛ فإما أن يكون من المؤجر، أي يكون المالك هو الذي منع فلا أجرة له؛ لأنه لم يُسلم للمستأجر ما تناوله العقد، وإما أن يكون من المستأجر، بأن يكون المؤجر قد بذل له المنفعة وسلمه إياها ولكنه لم ينتفع بها؛ فعليه الأجرة كاملة، وإما أن يكون من أجنبي، فحينئذ يُخير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضى وبين الإمضاء ومطالبة الأجنبي، وإما بفعل الله؛ فحينئذ تنفسخ الإجارة كما تقدم من أنها تنفسخ بتلف العين المؤجرة.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ السَّبْقِ)

هو بتحريك الباء: العوض الذي يسابق عليه. وبسكونها: المسابقة، أي: المجاراة بين حيوان وغيره. (**يَصِحُّ**)، أي: يجوز السباق (**عَلَى الأَقْدَامِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالمَزَارِيقِ**)، جمع مزراق، وهو: الرمح القصير، وكذا المناجيق، ورمي الأحجار بمقاليع، ونحو ذلك؛ لأنه ﷺ سابق عائشة. رواه أحمد وأبو داود. وصارع ركانة فصرعه. رواه أبو داود. وسابق سلمةُ بن الأكوع رجلًا من الأنصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه مسلم. (**ولَا تَصِحُّ**)، أي: لا تجوز المسابقة (**بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ**)؛ لقوله ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ». رواه الخمسة عن أبي هريرة، و لم يذكر ابن ماجه: «أو نصل». وإسناده حسن. قاله في «المبدع». (**ولَا بُدَّ**) لصحة المسابقة (**مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ**)، لا الراكبين؛ لأن القصد معرفة سرعة عَدْوِ الحيوان الذي يسابق عليه. (**و**)لا بد من (**اتِّحَادِهِمَا**) في النوع، فلا تصح بين عربي وهجين. (**و**)لا بد في المناضلة من تعيين (**الرُّمَاةِ**)؛ لأن القصد معرفة حذقهم، ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية. ويعتبر فيها أيضًا كون القوسين من نوع واحد، فلا تصح بين قوس عربية وفارسية. (**و**)لا بد أيضًا من تحديد (**المَسَافَةِ**)؛ بأن يكون لابتداء عَدْوِهما وآخره غايةٌ لا يختلفان فيه. ويعتبر في المناضلة تحديدُ مَدَى رمي (**بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ**)، فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبًا — وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع —؛ لم تصح؛ لأن الغرض يفوت بذلك، ذكره في «الشرح» وغيره. (**وَهِيَ**)، أي: المسابقة؛ (**جِعَالَةٌ، لِكُلٍّ وَاحِدٍ**) منهما (**فَسْخُهَا**)؛ لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، إلا أن يَظهر الفضلُ لأحدهما، فله الفسخ دون صاحبه. (**وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ**)، أي: المسابقة بالرمي، من النَّضل، وهو: السهم التام، (**عَلَى مُعَيَّنَيْنَ**)، سواء كانا اثنين أو جماعتين؛ لأن القصد معرفة الحذق، كما تقدم، (**يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ**)؛ لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه. ويشترط لها أيضًا تعيين عدد الرمي والإصابة، ومعرفة قَدْرِ الغرض : طوله، وعرضه، وسمكه، وارتفاعه من الأرض. والسُّنة أن يكون لهما غرضان: إذا بدأ أحدهما بغرضٍ؛ بدأ الآخر بالثاني؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم.

الشرح

قال رحمه الله: (**السبق هو بتحريك الباء: العِوَض الذي يُسابَق عليه**) فإذا قيل "سَبَق" فهو العوض، وإذا قيل: "سَبْق" فهو المجاراة، ولذلك قال المؤلف: (**وبسكونها: المسابقة؛ أي المجاراة بين حيوان وغيره**).

قال: (**يصح؛ أي: يجوز السباق على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق؛ جمع مِزراق، وهو الرمح القصير**).

المسابقة في الأصل جائزة؛ لأن الأصل في المعاملات الجواز، ولكن قسم العلماء رحمهم الله المسابقات إلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز بعوض وبغير عوض، وقسم لا يجوز لا بعوض ولا بغيره، وقسم يجوز بغير عوض ولا يجوز بعوض:

القسم الأول، وهو الذي يجوز بعوض وبغيره: فهو الثلاثة المنصوص عليها في الحديث أن النبي ﷺ قال: «**لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر**»(١).

القسم الثاني، وهو ما لا يجوز مطلقًا لا بعوض ولا بغيره: فهي المسابقة المحرمة؛ سواء كانت محرمة لذاتها أو محرمة لغيرها؛ فالمحرم لذاته كالملاكمة؛ فهي محرمة لذاتها؛ لأنها تعتمد على ضرب الوجه، وضرب الوجه محرم، وإما أن تكون محرمة لغيرها؛ يعني هي في الأصل مباحة لكن تحرم بأن تكون سببًا لترك واجب أو يترتب عليها فعل محرم؛ قال شيخ الإسلام رحمه الله: "كل ما ألهاك كثيرًا وليس فيه فائدة فهذا حرام".

القسم الثالث، وهو ما يجوز بغير عوض ولا يجوز بعوض: وهو بقية الأقسام؛ كالمسابقة على الأقدام والمسابقة على السباحة ونحو ذلك؛ لكن قال أهل العلم رحمهم الله: إنه يُرخص للصغار ما لا يُرخص للكبار؛ لأن الأصل في الصبي أنه يُحب اللهو واللعب.

قال: (**وكذا المناجيق ورمي الأحجار بمقاليع ونحو ذلك؛ لأنه عليه السلام سابق عائشة. رواه أحمد وأبو داود**(٢)) ولا يُقال إن المسابقة سنة لأنه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة. لأن هذا لا يظهر فيه معنى التعبد؛ فليس كل فعل فعله النبي ﷺ يقال بأنه سنة؛ بل كل فعل فعله يدل على الجواز؛ لكن لا يُؤخذ الحكم الشرعي، وهو الاستحباب، إلا إن ظهر فيه معنى التعبد؛ فهو سنة، وإن لم يظهر فيه معنى التعبد فهو جائز. وما يكون من الأفعال الجبلية غالبًا يدل على الجواز.

قال: (**وصارع ركانة فصرعه. رواه أبو داود**)(٣)؛ يؤخذ منه جواز المصارعة (**وسابق سلمةُ بن الأكوع رجلًا من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ. رواه مسلم**)(٤)، وعلى هذا فالمسابقة ثابتة من قوله وفعله وإقراره صلى الله علىهي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (٢٦٢٧٧)، (٤٣/ ٣١٣)، وسنن أبي داود، كتاب: الجهاد، باب: في السبق على الرجل، حديث رقم (٢٥٧٨)، (٣/ ٢٩).

(٣) سنن أبي داود، كتاب: اللباس، باب: في العمائم، حديث رقم (٤٠٧٨)، (٤/ ٥٥).

(٤) صحيح مسلم، كتاب: الجهاد والسير، باب: غزوة ذي قرد وغيرها، حديث رقم (١٨٠٧)، (٣/ ١٤٣٣).

وسلم؛ أما قوله فهو حديث: «**لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر**»(١)، وأما فعله فلأنه سابق عائشة، وأما إقراره فكما في حديث سلمة بن الأكوع.

قال: (ولا تصح؛ أي: لا تجوز المسابقة بعوض إلا في إبل وخيل وسهام؛ لقوله عليه السلام: «**لَا سَبَقَ**) ولابد من قراءتها بفتح الباء (**إِلَّا فِي نَصْلٍ**) وهو السهام (**أَوْ خُفٍّ**) أي: الإبل (**أَوْ حَافِرٍ**») أي: الخيل. **رواه الخمسة عن أبي هريرة، ولم يذكر ابن ماجه: «أو نصل». وإسناده حسن. قاله في «المبدع»)**، وعليه؛ فهذه الثلاثة، وهي النصل والإبل والخيل، يجوز المسابقة على عوض فيها.

ومن المعلوم أن النبي ﷺ إنما أجاز العوض في المسابقة على هذه الثلاثة لمصلحة، وهي أنها آلة الجهاد أو معينة على الجهاد، وفي وقتنا الحاضر بعض هذه الأنواع ليست آلة للجهاد؛ لذلك اختُلف على جواز المسابقة بعوض على هذه الأشياء الآن بناء على قاعدة في أصول الفقه، وهي أنه: «**إذا نص الشارع على حكم لعلة ثم انتفت العلة فهل يؤخذ بظاهر اللفظ أو يُجعل الحكم معلَّقًا بعلته فمتى وجدت وجد الحكم ومتى انتفت انتفى الحكم؟**»، وفي صياغة أخرى للقاعدة: «**إذا نص الشارع على شيء لعلة ثم تخلفت هذه العلة فهل يبقى الحكم أخذًا بظاهر اللفظ أو ينتفي أخذًا بالمعنى؟**» يعني: هل نُعمل اللفظ أو نُعمل المعنى، وينبني على ذلك مسائل؛ منها: إخراج الشعير في صدقة الفطر؛ فقد أجاز الرسول ﷺ إخراجها من الشعير، وفي حديث أبي سعيد: "وكان طعامنا يومئذ الشعير" لكن في وقتنا الحاضر فالشعير ليس طعامًا فهل يجوز إخراج الشعير في الفطرة أو لا يجوز؟ فمن نظر إلى ظاهر اللفظ قال: يجوز. ومن نظر إلى المعنى فالعلة منصوصة وهي قوله: "وكان طعامنا يومئذ الشعير: فقال: لا يجوز. لأنها ليست طعامًا.

ومن ذلك مسألة السبق فإذا قُدر أن الإبل لم تعد آلة للجهاد في زمن من الأزمان؛ فلا يجوز أخذ العوض على المسابقة بها؛ لأن الشارع نص على الحكم لعلة؛ هذا إذا قيل بالمعنى، وإذا قيل باللفظ فإنه يجوز أخذ العوض عليها.

والصواب أن المعتبر هو المعنى والعلة؛ فإن كانت الخيل أو الإبل تُستعمل في الجهاد أو كانت معينًا على الجهاد، ولو في بعض الأماكن كالصحاري الوعرة التي لا يمكن أن تدخلها المركبات والعربات ونحو ذلك كما هو الحاصل الآن، فيمكن المسابقة عليها بعوض؛ وإلا فلا يجوز أخذ العوض على المسابقة بها، لأن الشارع نص على العلة؛ ولئلا يكون كلام الشارع عبثًا؛ فالشارع لا يشرع شيئًا إلا لعلة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**ولابد لصحة المسابقة من تعيين المركوبَين**) فيُشترط لصحة المسابقة من تعيين المركوبين؛ فيقول: أُسابقك على هذا الخيل. أو: أُسابقك على هذا البعير. ونحو ذلك؛ (**لا الراكبين**)؛ فلا يُشترط تعيين الراكبين، وذهب الإمام الشافعي رحمه الله إلى اشتراط تعيين الراكبين؛ ووجهه ظاهر؛ لأن حذق الراكبين له أثر في سرعة العدو وفي السبق، وهذا القول هو الصحيح؛ أي أنه لابد من تعيين الراكبين كما أنه لابد من تعيين المركوبين؛ (**لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يُسابق عليه، ولابد من اتحادهما في النوع؛ فلا تصح بين عربي وهجين**)؛ أي: لابد من اتحادهما في الجنس والنوع؛ فلا يصح أن يسابقا على خيل وإبل؛ فلابد من اتحاد الجنس؛ لأن المقصود من المسابقة معرفة الحذق وقوة الحيوان، وإذا كان التفاوت بينهما ظاهرًا فلا يتحقق ذلك، ولابد أيضًا من اتحادهما في النوع؛ فلا تصح بين عربي وهجين؛ للتفاوت بينهما.

ولا يُشترط اتحاد المركوبين سنًّا، ولا يُشترط أن يكونا ذكرين أو أنثيين.

ولا يُشترط اتحاد الراكبَين في الجنس فيجوز أن يسابق رجلٌ امرأةً، ويؤخذ ذلك من حديث عائشة، وذكروا أن رجلًا من فرسان العرب طلبت منه امرأة أن يُسابقها فامتنع؛ فقيل له: لماذا؟ قال: لأني إن سبقتها فسيُقال: رجلٌ سبق امرأةً. فلا فخر؛ وإن سبقتني؛ فسيُقال: رجلٌ سبقته امرأة. فالعار.

قال: (**ولابد في المناضلة**) وهي المسابقة على الرمي (**من تعيين الرماة؛ لأن القصد معرفة حِذقهم، ولا يحصُل إلا بالتعيين بالرؤية**) فلابد من تعيين الرماة فيقول: فلان يسابق فلانًا؛ لأن القصد الحذق؛ فلابد من التعيين.

قال: (**ويُعتبر فيها أيضًا كون القوسين من نوع واحد؛ فلا تصح بين قوس عربية وفارسية**) وكذلك في الآلات الحديثة؛ فلابد من اتحادهما؛ ففي المسابقة على الرمي بالذخيرة لا يأتي واحد بمسدس والآخر بمدفع سريع الطلقات؛ لأنه لو قُدر أن أحدهما سبق فقد يكون سبقه لآلته لا لحذقه.

قال: (**ولابد أيضًا من تحديد المسافة؛ بأن يكون لابتداء عَدوهما وآخِره غايةٌ لا يختلفان فيه**) بأن يقول: أسابقك على خيل مسافة ثلاثة كيلو مثلًا. لأنهما لو لم يضعا فربما سبق أحدهما فيقول: انتهى السباق. ومن المعلوم أن الخيل بعضها ينطلق سريعًا لكن مع طول المسافة يتعب ثم يسبق الآخر؛ فبعض الخيل ينطلق ببطء لكن سيره مستمر لا يختلف، وبعضها ينطلق سريعًا ثم يتعب؛ فلابد من تحديد هذه المسافة لذلك.

والآن في سباق الخيل يوجد خيلٌ للمسافات القصيرة وخيلٌ للمسافات الطويلة؛ فالمسافة القصيرة تكون بالخيل التي تنطلق سريعًا، والمسافة الطويلة تكون بالخيل التي تكون بطيئة.

قال: (**ويُعتبر في المناضلة تحديدُ مَدَى رميٍ بقدرٍ مُعتاد**) يعني أن يكون المدى الذي يرميان إليه معتادًا؛ يعني: تُمكن أصابته؛ فلو وضع مدى بعيدًا مثل كيلو متر مثلًا، وهما لا يُصيبان إلا أربعمائة متر مثلًا؛ فلا يصح؛ لعدم الفائدة.

قال: (**فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبًا، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع، لم تصح**) وهذا بناء على ما في وقتهم؛ نحو أن يقولا الآن: نتسابق على مائة وخمسين كيلو. فلا يصح؛ (**لأن الغرض يفوت بذلك. ذكره في «الشرح» وغيره**) وفي وقتنا الحاضر إذا قلنا إن الصواريخ مثل السهام فهناك صواريخ عابرة للقارات؛ فتنطلق من أقصى الدول إلى أقصاها.

فالحاصل أنه لابد من تحديد الغرض أو الهدف بقدر المعتاد بحيث تُمكن الإصابة.

قال: (**وهي؛ أي: المسابقة جعالة؛ لكل واحد منهما فسخها**) المسابقة جعالة، والجعالة عقد جائز؛ فتكون المسابقة عقدًا جائزًا (**لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه إلا أن يَظهر الفضلُ لأحدهما فله الفسخ دون صاحبه**) فالأصل أن المسابقة عقد جائز؛ يعني: يجوز لكل واحد منهما فسخها؛ لكن متى ظهر الفضل لأحدهما فحينئذ تكون جائزة في حقه لازمة في حق الآخر؛ كما لو تسابق على خيل فسبق أحدهما الآخر بأن تقدم عليه؛ ثم قال المسبوق: فسخت. فلا يجوز؛ لأنه مفضول؛ لكن لو فسخ الفاضل فهذا جائز.

قال: (**وتصح المناضلة؛ أي: المسابقة بالرمي من النضل، وهو السهم التام؛ على معيَّنين؛ سواء كانا اثنين أو جماعتين؛ لأن القصد معرفة الحذق كما تقدم**).

المناضلة هي الرمي بالسهام سواء تسابق اثنان أو جماعتان؛ كأن تسابق خمسة من هؤلاء وخمسة من هؤلاء (**يُحسنون الرمي**)؛ فلابد من إحسان الرمي؛ لأن القصد معرفة الحذق، و(**لأن مَن لا يُحسنه**)؛ أي: يُحسن الرمي (**وجوده كعدمه**)؛ ولهذا قال العلماء: وإن كان في المتسابقَين أو في المتسابقِين مَن لا يُحسن الرمي؛ فالعقد باطل. ولا يُشترط الحذق بل يكفي مجرد الحصول.

قال: (**ويُشترط لها أيضًا تعيين عدد الرمي والإصابة**) ولذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يُجعل السبَق لمن أصابه أكثر؛ فيُحددا عشر رميات مثلًا؛ فإذا أصاب أحدهما ثمانية والآخر سبعة؛ فالسابق صاحب الثمانية.

الصورة الثانية: أن يُحددا عددًا بحيث لو نقصت الإصابة عنه لم يحرز السبق؛ فيقول مثلًا: عدد الرميات عشرة؛ فمن تجاوزت إصابته ست فهو الذي يُحرز ومن كان دون ذلك فلا يحرز شيئًا. فلو كانت عدد الرميات عشرة

والإحراز بست رميات؛ فإن أصاب الأول خمسة والثاني اثنتين فلا يستحق أحد منهما؛ أما في الصورة الأولى فالعبرة بالأكثر إصابة.

قال المؤلف: (**ومعرفة قَدْر الغرض: طولِه وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض**) الغرض هو ما يُنصب في الهدف، والهدف ما يُنصب الغرض عليه؛ إما تراب أو نحو ذلك.

قال: (**والسنة أن يكون لهما غرضان**) أي: لكل واحد منهما غرضٌ، وإن جُعل غرضًا واحدًا فإنه يصح؛ لأنه يحصل به المقصود.

قال: (**إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني**) وفُهم من ذلك أنهما لا يرميان جميعًا، والسبب في أنهما لا يرميان جميعًا أنه قد يكون رمي أحدهما سبب إرباك الآخر؛ فإذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني (**لفعل الصحابة رضي الله عنهم**).

ومن المعلوم أن المسابقة يحضرها أُناس يُسمون جمهورًا؛ قال الفقهاء رحمهم الله: يُكره للشهود؛ أي: الجمهور، مدح أحدهما؛ لما فيه من كسر قلب صاحبه. وقال بعض العلماء: بل يحرُم. وهذا اختيار ابن عقيل رحمه الله.

والقول الثالث: جواز مدح المصيب دون عيب غير المصيب؛ فالمصيب يجوز مدحه وتشجيعه وغير المصيب لا يجوز ذمه وقدحه، وهذا اختيار ابن مفلح رحمه الله. قال: "وعلى قياس ذلك الشيخ المعلم مع تلاميذه بحيث يُثني على المجد والمصيب في الجواب ولا يقدح في غيره".

وعلى هذا فمدح شهود المسابقة للمتسابقين فيه ثلاثة أقوال:

قول بأنه يُكره مطلقًا.

وقول بأنه يحرُم مطلقًا.

وقول بأنه يجوز مدح المصيب دون ذم غيره أو عيب غيره.

وحاصل الباب أن المسابقات على ثلاث أنواع: قسم يجوز مطلقًا بعوض وبغيره، وقسم لا يجوز مطلقًا لا بعوض ولا بغيره، وقسم يجوز بغير عوض ولا يجوز بعوض، ومراد العلماء في قولهم: المسابقات المباحة في غير الثلاثة تجوز بغير عوض ولا تجوز بعوض. مرادهم فيما إذا كان العوض من المتسابقَين معًا أما إذا كان العوض من أحدهما أو كان العوض من أجنبي فلا بأس به؛ لأن هذه جعالة وليست مسابقة.

وعليه فالمسابقات المباحة مثل المصارعة والمسابقة على الأقدام إذا أخرج المتسابقان كلٌّ واحد منهما عوضًا فلا يجوز؛ لأنه ليست من الثلاثة المنصوص عليها في الحديث؛ لكن لو كان العوض من أحدهما جاز، أو كان العوض من أجنبي جاز، والسبب في ذلك أنها في هذه الحال تخرج عن الميسر؛ لأنه إذا كان

العِوَض من كليهما فهي بالنسبة لكل منهما إما غنم أو غرم؛ وهذا هو الميسر؛ لكن لو كان العوض من أحدهما فقط فهو إما غارم وإما سالم، والعقد إذا دخلته السلامة صح، ومن ثَم اشترط الفقهاء رحمهم الله في المسابقات التي تجوز بالعوض المحللَ؛ فلو تسابق رجلان على خيل وكل واحد منهما أخرج عوضًا فأكثر العلماء يرون أنه لابد من محلل ثالث يدخل معهما ولا يُخرج شيئًا؛ قالوا: لأجل أن يخرج العقد عن شبهة الميسر؛ لأن العقد لو اقتصر على هذين الاثنين صار كل واحد منهما إما غانم وإما غارم؛ فإذا أُدخل ثالث يصير إما غانمًا وإما سالمًا. ويُستفاد من ذلك أن عقد المسابقة إذا دخلته السلامة خرج عن الميسر.

وليُعلم أنه يقاس على الثلاثة؛ النصل والخف والحافر، غيرها مما شاركها في العلة؛ لأن الشارع إذا ذكر حكمًا لعلة ووجدت هذه العلة في غيره فإنه يُلحق به؛ لأن الشرع معاني وقصود وليس مباني وألفاظ؛ وعليه فالآلات الحديثة تدخل فيما يجوز فيه السبق.

أما المسابقات العلمية فالمشهور عن الإمام أحمد أنه لا يجوز بذل العوض فيها؛ فلو قال: أتسابق أنا وأنت في تحرير مسألة علمية. فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز؛ لأنه من غير المنصوص عليه؛ فلا يدخل فيه.

وذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى أنه يجوز بذل العوض منهما؛ فهو كالنصل والخف والحافر، لأن العلم نوع من الجهاد في سبيل الله؛ بدليل قوله تبارك وتعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ﴾**[التوبة: ٧٣]، وجهاد المنافقين يكون بالعلم؛ فتجوز المسابقة على المسائل العلمية، ولكن لابد في المسابقة على المسائل العلمية من قيود، وهي:

أولًا: ألا يكون غرضهما مجرد الحصول على الجائزة، وهذا ليس شرطًا لصحة المسابقة وإنما هو شرط للثواب.

ثانيًا: أن تكون المسألة التي يُتسابق عليها مما يحتاج إلى بحث وتفتيش وتنقيب، لأنها إن لم تحتج لذلك لم يكن ثَم فائدة من المسابقة عليها. فهذا شرط للصحة.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ العَارِيةِ)

بتخفيف الياء وتشديدها: من العُرْي، وهو التجرد، سميت عارية لتجردها عن العوض.

(وَهِيَ: إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ) يحل الانتفاع بها، (تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِه) ليردها على مالكها.

وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها.

ويشترط أهلية المعير للتبرع شرعًا.

وأهلية المستعير للتبرع له.

وهي مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[المائدة: ٢].

الشرح

قال: (**العارية بتخفيف الياء وتشديدها**) فيُقال عاريَة وعاريَّة؛ مأخوذة (**من العُرْي، وهو التجرد**) ومنه العريان؛ لأنه متجرد من ثيابه، و(**سميت عارية لتجردها عن العوض**) فمادة (عرى) تدل على التجرد؛ والعارية سميت بذلك لأنها متجردة عن العوض، وقيل إنها سميت عارية من التعاور، وهو التناوب؛ لأن المعير أقام المستعير مقامه في الانتفاع بالعين؛ يعني أنابه عنه.

قال رحمه الله: (**وهي: إباحة نفع عين**) فهي إباحة بالنسبة للمعير؛ أي المالك، وأما بالنسبة للمستعير فهي استباحة؛ والهمزة والسين والتاء تدل على الطلب.

وقوله: (إباحة) خرج به التمليك كالهبة والعطية ونحو ذلك؛ فليست عارية؛ فالعارية إباحة، والمستعير لا يملك العين وإنما يُباح له الانتفاع بها.

وقوله: (نفع) خرج به إباحة العين؛ لأن إباحة العين تكون إجارة، ويخرج به أيضًا البيع والهبة. ويُستفاد من كلمة (نفع) أيضًا أنه لابد أن يكون في العين المعارة منفعة؛ لأن ما لا منفعة فيه لا يصح العقد عليه، والعارية عقد.

وقوله: (عين) خرج به ما فيه منفعة وليس عينًا؛ مثل الحقوق؛ فلو أن إنسانًا جلس في ظل شجرة فقال لآخر: أبحتك أن تجلس. فهذا ليس عينًا.

قال: (**يحل الانتفاع بها**) خرج بذلك ما لا يحل الانتفاع به (**تبقى بعد استيفائه**) خرج بذلك إعارة ما يتلف بالانتفاع به؛ فلابد في العين المعارة من أن تبقى بعد الاستيفاء أما ما يتلف بالاستيفاء فلا تصح إعارته؛ فلو قال لشخص لآخر: أعرتك طعامًا. فلا يصح؛ لأنه يتلف بالاستعمال، ولو قال: أعرتك سيارة. فيصح، ولو قال: أعرتك قلمًا. فلا يصح لأنه يتلف بالاستعمال.

قال: (**ليردها على مالكها**) لأنه قد أُبيح له الانتفاع به فقط؛ فليس مالكًا له؛ فيرده بعد ذلك.

قال رحمه الله: (**وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها**)؛ فلو قال: أعرتك. أو: أبحتك. ونحو ذلك انعقدت؛ فلا يُشترط للعارية لفظ معين؛ لأنها ليست مما يُتعبد لله عز وجل به؛ فتنعقد بكل لفظ يدل عليها وكل فعل يدل عليها؛ فاللفظ كأعرتك وأبحتك وخذ هذا انتفع به ونحو ذلك والفعل الدال عليها كما لو رأى نائمًا في زمن برد فوضع عليه لحافًا فهذه إعارة بالفعل، وكذلك لو وجد شخصًا يصلي على تراب ففرش له سجادة وهو يصلي.

والقبول كذلك يكون بالقول ويكون بما يدل عليه؛ فلو أعاره سجادة في الصورة السابقة فصلى عليها فهذا قبول؛ لكن لو قلبها فهذا رد.

قال رحمه الله: (**ويُشترط أهلية المعير للتبرع شرعًا**) أي أن يكون المعير أهلًا للتبرع شرعًا؛ أي: أن يكون المعير ممن يصح تبرعه شرعًا، والتبرع هو بذل المال مجانًا؛ أي: من غير مقابل، والذي يجوز تبرعه هو مَن جمع خمسة أوصاف: أن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا رشيدًا غير محجور عليه؛ فهذا هو الذي يصح تبرعه؛ فخرج الصغير والمجنون أو مَن لا عقل له والرقيق والسفيه، وهو مَن حُجر عليه لحظ نفسه، والمحجور عليه لحظ الغرماء، وهو مَن عليه ديون تعلقت بذمته للناس، فهذا لا يصح تبرعه.

قال: (**وأهلية المستعير للتبرع له**) يعني أن يكون المستعير أهلًا للتبرع له؛ أي: يجوز أن يتبرع له، وضابط ذلك كما قال بعض العلماء: أن تصح الهبة له؛ فكل عين تصح هبتها لشخص تصح إعارتها إليه؛ فعلى هذا لا تصح إعارة المصحف للكافر؛ لأنه لا تصح هبته له.

قال: (**وهي مستحبة**) العارية لها حكمان: حكم وضعي وحكم تكليفي؛ أما حكمها الوضعي فهي عقد جائز ليس لازمًا، ومعنى العقد الجائز أنه يجوز فسخها لكل منهما، أما حكمها التكليفي فهي بالنسبة للمعير مستحبة وبالنسبة للمستعير جائزة؛ فبالنسبة للمعير مستحبة لأنها إحسان، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥]، والاستدلال بهذه الآية أولى مما استدل به الشارح رحمه الله هنا حيث قال: (**لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى﴾**[المائدة: ٢])؛ فإن الاستدلال بهذه الآية على استحباب العارية فيه نظر، ووجه النظر أنه قد يُعيره ما لا بر فيه وما ليس فيه تعاون على البر والتقوى؛ كما لو أعاره سيارة ليذهب بها إلى نزهة؛ فالنزهة ليست برًّا ولا تقوى؛ لكنها جائزة. فهو قد أحسن إليه في هذا المثال ولم يعنه على البر والتقوى ولا عكسهما.

وعليه فالاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة: ١٩٥] أولى؛ لأنه يدخل فيه إعارة ما يُتوصل به إلى أمر مباح وما يُتوصل به إلى واجب وما يُتوصل به إلى مستحب.

والعارية بالنسبة للمستعير جائزة؛ فيجوز للإنسان أن يستعير؛ لكن إذا كانت هناك حاجة وليس على الإطلاق، وإنما نقول بأنه إنما يجوز للمستعير الاستعارة إذا دعت الحاجة لأنه مع عدم الحاجة لا ينبغي ذلك لأن الرسول ﷺ بايع أصحابه ألا يسألوا الناس شيئًا (١)؛ حتى إن أحدهم لتسقط عصاه وهو على فرسه أو على راحلته فيترل فيأخذه ولا يقول لصاحبه ناولي إياها؛ كل هذا امتثالًا لمبايعتهم الرسول ﷺ، ولأن العارية قد يكون فيها منة.

وذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى أن العارية تجب مع غنى المالك، أي: إذا كان المالك غنيًّا فإنه يجب عليه أن يُعير، ومراده بغنى المالك استغناءه؛ فلو قُدر أن طالب علم عنده كتب لكنه يستغني عنها في الوقت الحاضر فلو طُلبت منه عاريةً فإن الشيخ رحمه الله يرى أن إعارتها واجب، ولو طلبت امرأة من جارتها ماعونًا وهي مستغنية عنه فالعارية واجبة كما يرى الشيخ رحمه الله، واستدل على ذلك بأن الله عز وجل ذم الذين يمنعون العارية فقال: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ * الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ * وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[الماعون: ٤-٧].

لكن قد يُقال: إن مراد شيخ الإسلام بوجوب العارية ما كان كالماعون ونحوه مما لا خطر فيه لا كل شيء؛ لأن بعض الأشياء قد يكون لها خطر.

---

(١) سبق تخريجه.

ما تُباح إعارته وما لا تُباح

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ**)؛ كالدار، والعبد، والدابة، والثوب، ونحوها.

(**إِلَّا الْبُضْعَ**)؛ لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين، وكلاهما منتف.

(و)إلا (**عَبْدًا مُسْلِماً لِكَافِرٍ**)؛ لأنه لا يجوز له استخدامه.

(و)إلا (**صَيْدًا وَنَحْوَهُ**)؛ كمخيط (**لِمُحْرِمٍ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: ٢].

(و)إلا (**أَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ**)؛ لأنه لا يؤمن عليها، ومحل ذلك إن خشي المحرَّم، وإلا كره فقط.

ولا بأس بشوهاء .

وكبيرة لا تشتهى.

ولا بإعارتها لامرأة أو ذي محرم؛ لأنه مأمون عليها.

وللمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن في شَغْله بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه؛ كسفينة لحمل متاعه، فليس له الرجوع ما دامت في لُجَّة البحر.

وإن أعاره حائطًا ليضع عليه أطراف خشبه؛ لم يرجع ما دام عليه.

(**وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا**) ثم رجع (**حَتَّى يَسْقُطَ**)؛ لأن بقاءه بحكم العارية، فوجب كونُه بلا أجرة.

بخلاف من أعار أرضًا لزرع ثم رجع؛ فيبقى الزرع بأجرة المثل لحصاده؛ جمعًا بين الحقَّين.

(**وَلَا يُرَدُّ**) الخشب (**إِنْ سَقَطَ**) الحائط لهدم أو غيره؛ لأن الإذن تناول الأول، فلا يتعداه لغيره (**إِلَّا بِإِذْنِهِ**)، أي: إذن صاحب الحائط، أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط، كما تقدم في الصلح.

الشرح

قال رحمه الله: (**وتُباح إعارة**) سبق أن ذكرنا أن العارية مستحبة على الأصل، ولكن الكلام هنا في بيان العين المعارة؛ أي: ضابط ما تجوز إعارته؛ إذن لا تعارض بين قوله: (مستحبة) هناك وقوله: (تباح) هنا؛ لأن العارية مستحبة بالنسبة لحكمها والإباحة هنا بالنسبة للعين المعارة.

قال: (**كل ذي نفع مباح**) خرج به ما لا نفع فيه؛ فما ليس فيه منفعة لا تصح إعارته، وخرج أيضًا ما فيه منفعة لكنها محرمة؛ كما لو استعار آلة موسيقية؛ فلو قال: أعرني هذا العود فعندي الليلة سهرة. فلا يصح. أما لو استعار

فاكهة ليتجمل بها؛ فقد سبق في باب الإجارة أنه لا تجوز إجارتها على المذهب؛ لأنه ليس هناك غرض صحيح فيها؛ فلا منفعة، وكذا لو استعار لوحة فعلى كلام الفقهاء لا يصح هذا ولا هذا، والصواب الصحة؛ لأن هناك منفعة في ذلك؛ لأن كون الإنسان يظهر أمام أضيافه بمظهر حسن مقصود شرعًا.

هذا فيما إذا كانت العين ذا نفع مباح أو ذا نفع محرم؛ فحكمها واضح، أما ما فيه منفعة مباحة ومحرمة؛ أي: الأعيان المنتفع بها على وجه مباح وعلى وجه محرم؛ ففيه التفصيل؛ فإن أعاره لمن ينتفع به انتفاعًا مباحًا فلا بأس، وإن أعاره لمن ينتفع به انتفاعًا محرمًا فحرام؛ كالمسجل والراديو ونحوه؛ فمن قال: سأستعير منك مسجلًا لأستمع عليه القرآن أو محاضرة علمية أو نحو ذلك من الأشياء المباحة فيجوز، ومن استعاره ليستمع عليه أغاني؛ فلا يجوز.

قال: (**كالدار والعبد والدابة والثوب ونحوها؛ إلا البُضع**) والفرج فلا تُباح إعارته (**لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين، وكلاهما منتف**) فلو كان عنده أمة وأعارها لشخص ليطأها ويردها فلا يجوز؛ لأن البضع لا يجوز إلا في حالين النكاح والتسري؛ قال تعالى: **﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾**[المؤمنون: ٦]، ولأن هذا سبب لاختلاط الأنساب.

قال: (**وإلا عبدًا مسلمًا لكافر؛ لأنه لا يجوز له استخدامه**) فلو استعار كافرٌ عبدًا مسلمًا فإنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز له استخدامه، ويُفهم من ذلك أنه فيما إذا كانت العارية فيها إذلال؛ كأن يعمل عنده خادمًا؛ أما إذا استعاره إعارة ليس فيه إذلال فلا بأس؛ كما لو كان للكافر شركة واستعار من مسلم مهندسًا يعمل عنده في الشركة على وجه ليس فيه إذلال؛ فهذا مباح.

قال: (**وإلا صيدًا ونحوه؛ كمخيط لُمحرم**) فإن أعار صيدًا لمحرم فلا يجوز؛ والعلة هي أن إعارته قد تكون وسيلة إلى إتلافه؛ كما لو أعاره مخيطًا فإنه قد يلبسه.

والحقيقة أن في المثالين نظر؛ لأن إعارة الصيد هبة وليس عارية؛ لأن إعارة الصيد يؤول إلى الأكل، والمستعير لا يملك الأكل؛ لأن المعقود عليه في العارية المنفعة فقط؛ فينتفع بها ويردها، ولو أعاره الصيد على أن يأكله صار هذا هبة وليس عارية.

والتمثيل بالمخيط أيضًا فيه نظر؛ لأنه لو استعار منه مخيطًا ليلبسه بعد إحرامه صح؛ كما لو قال له المحرم: قد لبستُ ملابس الإحرام لكني نسيت ثوبي فأريد أن تُعيرني ثوبًا من عندك حتى ألبسه بعد التحلل. فلا محظور؛ (**لقوله تعالى**): **﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى﴾**، (**﴿وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: ٢]**).

قال: (**وإلا أمة شابة**) فخرجت الكبيرة (**لغير امرأة**) فخرج ما لو أعارها لامرأة فيجوز) **أو محرم**) فخرج ما لو أعارها لمحرم؛ فلو قال: أعرني أمتك الشابة لتعمل عندي فتخدمني. وهو ليس محرمًا لها؛ فإنه لا يجوز؛ (**لأنه لا يُؤمن عليها**) ولأن هذا من التعاون على الإثم والعدوان.

قال: (**ومحل ذلك إن خُشي المحرَّم وإلا كُره فقط**) أي: إذا لم يخش المحرَّم فإنه يُكره فقط، والصواب أن يحرُم؛ لأنه حتى لو انتفى المحرَّم فهناك خلوة بامرأة غير محرمة وهي حرام.

قال المؤلف رحمه الله: (**ولا بأس بشوهاء**) يعني قبيحة غير جميلة؛ قالوا: لأنه لا تتعلق بها النفس، (**وكبيرة لا تُشتهى**) كذلك، وهذا أيضًا فيه نظر؛ لأنه يُقال: لكل ساقطة لاقطة، والشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم؛ ويوجد من بني آدم من قلب الله فطرته حتى أتى البهائم، وعليه فلا يُؤمن عليها ولو انتفى جمالها، كما تأتي هنا أيضًا مسألة الخلوة.

قال: (**ولا**) بأس (**بإعارتها لامرأة أو ذي محرم؛ لأنه مأمون عليها**) فالصواب في مسألة إعارة المرأة أن المدار على الفتنة؛ فمتى وُجدت الفتنة حرُم ثم إن أمنت الفتنة تأتي مسألة الخلوة.

قال: (**وللمعير الرجوع متى شاء**) تقدم أن العارية عقد جائز، ومعنى كونها عقدًا جائزًا أنه يجوز لكل منهما فسخ العقد؛ وعليه فللمعير الرجوع متى شاء؛ فلو أعاره سيارة أو كتابًا فله أن يرجع؛ إلا أن المؤلف استثنى مسألة فقال: (**ما لم يأذن في شَغْله بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه؛ كسفينة لحمل متاعه؛ فليس له الرجوع ما دامت في لُجَّة البحر**) فلو أعاره سفينة لينقل متاعه من بلد إلى بلد فلما حمل متاعه على السفينة وهي في وسط البحر قال المعير: رجعت فإما أم تُنزل متاعك وإلا فإنه يبقى بالأجرة. فلا يجوز؛ لأن في هذا ضررًا، وقد قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، ولو أعاره سيارة ليصل بها إلى مكة فذهب، وفي أثناء الطريق اتصل عليه بالجوال فقال: قد رجعت في العارية إلا بأجرة. فلا يجوز؛ لأن هذا ضرر.

ويُستثنى مسألة أخرى تُضاف إلى هذه المسألة، وهي ما إذا كانت العارية مؤقتة بالزمن؛ فلا يملك الرجوع ما دام الزمن باقيًا؛ كما لو قال: استعرت منك هذه السيارة لمدة يوم. فلا يملك الرجوع قبل تقضي اليوم، وكذا لو قال: استعرت منك هذا الكتاب مدةَ أسبوع. فلا يملك الرجوع قبل الأسبوع.

وعلى هذا فللمعير أن يرجع متى شاء إلا في مسألتين:

---

(١) سبق تخريجه.

المسألة الأولى: إذا كان في رجوعه ضرر على المستعير. وهذا واضح؛ لأن الضرر يزال.

المسألة الثانية: إذا كانت العارية مؤقتة؛ لأن رجوعه حين إذن إخلاف للوعد، وإخلاف الوعد من صفات المنافقين.

قال المؤلف: (**وإن أعاره حائطًا ليضع عليه أطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه**) لأن رجوعه فيه ضرر عليه؛ فهذا داخل في الكلام السابق.

قال رحمه الله: (**ولا أُجرة لمن أعار حائطًا ثم رجع حتى يسقط؛ لأن بقاءه بحكم العارية؛ فوجب كونُه بلا أجرة**) كإنسان أعار جاره حائطًا ليضع عليه أطراف الخشب؛ فليس له أجرة حتى يسقط؛ لأن بقاءه بحكم العارية؛ ورجوعه هنا أيضًا يتضمن الضرر؛ (**بخلاف مَن أعار أرضًا لزرع ثم رجع؛ فيبقي الزرع بأجرة المثل لحصاده؛ جمعًا بين الحقين**) فرَّق المؤلف رحمه الله بين هاتين المسألتين: إن أعاره أرضًا لزرع فيجوز الرجوع، ولو أعاره حائطًا ليضع أطراف خشبه فلا يجوز الرجوع حتي يسقط الجدار، وهو الحائط، والفرق بينهما على ما مشى عليه المؤلف أن في رجوعه في مسألة الحائط ضررًا؛ فلو قال: اقلع خشبك. لتضرر المستعير؛ أما في الزرع فليس هناك ضرر؛ لأنه بإمكانه أن يبقى بالأجرة.

ولكن يُقال: الخشب قد يبقى بالأجرة على الحائط أيضًا. ولذلك كان القول الراجح أنه لا فرق بين المسالتين.

لكنهم يُفرقون بفرق ضعيف، وهو أن سقوط الحائط لا منتهى له؛ فلا يُعلم متي يسقط الحائط؛ فقد تطول المدة فيتضرر، والزرع له منتهى وغاية، فالمدة معلومة وهي الحصاد؛ ولذلك فرقوا بين المسألتين فقالوا في مسألة الحائط: ليس له الرجوع. وفي مسألة الزرع: له الرجوع.

ولذلك يُقال: ينبغي فيما لو أعاره الحائط أن تُضرب مدة حتى لا يحصل النزاع بين المعير والمستعير.

قال رحمه الله: (**ولا يُرَدُّ الخشب**) أي: لا يرد المستعير الخشبَ (**إن سقط الحائط لهدم أو غيره؛ لأن الإذن تناول الأول؛ فلا يتعداه لغيره**)؛ فلو أعاره الحائط ليضع عليه خشبًا ثم سقط الحائط فبناه صاحبه مرة ثانية فلا يملك المستعير أن يقول: أرد عليه خشبي. لأن الإذن بوضع الخشب على الحائط تناول الأول؛ فلا يتناول الثاني (**إلا بإذنه؛ أي: إذن صاحب الحائط أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط كما تقدم في الصلح**) والضرورة هي الحاجة إلى التسقيف.

ضمان العارية

قال المؤلف رحمه الله:

(**وتُضْمَنُ العَارِيَّةُ**) المقبوضة إذا تلفت في غير ما استعيرت له؛ لقوله ﷺ: «وعَلَى اليَد مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». رواه الخمسة، وصححه الحاكم، وروي عن ابن عباس وأبي هريرة. لكن المستعير من المستأجر، أو لكتب علم ونحوها موقوفة؛ لا ضمان عليه إن لم يفرط. وحيث ضمنها المستعير؛ فـ(**بقيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ**)، إن لم تكن مثلية، وإلا فبمثلها، كما تضمن في الإتلاف. (**وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا**)؛ لم يسقط؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان؛ لم يغيره الشرط. وعكسه نحو وديعة، لا تصير مضمونة بالشرط. وإن تلفت هي أو أجزاؤها في انتفاع بمعروف؛ لم تضمن؛ لأن الإذن في الاستعمال تضَمَّنَ الإذنَ في الإتلاف، وما أُذن في إتلافه غيرُ مضمون.

(**وعَلَيْه**)، أي: على المستعير (**مُؤنَةُ رَدِّهَا**)، أي: ردِّ العارية؛ لما تقدم من حديث: «عَلَى اليَد مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، وإذا كانت واجبة الرد؛ وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد. (**لا المُؤجَرَة**)، فلا يجب على المستأجر مؤنةُ ردها؛ لأنه لا يلزمه الرد؛ بل يرفع يده إذا انقضت المدة. ومؤنة الدابة المؤجرة والمعارة على المالك. وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله؛ لأنه نائبه.

(**وَلاَ يُعيرُهَا**)، ولا يؤجرها؛ لأنها إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيرَه؛ كإباحة الطعام. (**فَإِنْ**) أعارها و(**تَلفَتْ عَنْدَ الثَّاني؛ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْه قيمَتُهَا**)، إن كانت متقومة، سواء كان عالمًا بالحال أو لا؛ لأن التلف حصل في يده، (و)استقر (**علـى مُعيرِهَا أُجْرَتُهَا**) للمعير الأول، إن لم يكن المستعير الثاني عالمًا بالحال، وإلا استقرت عليه أيضًا، (و)للمالك أن (**يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ**): من المعير؛ لأنه سلط على إتلاف ماله، أو المستعير؛ لأن التلف حصل تحت يده. (**وَإِن أَرْكَبَ**) دابته (**مُنْقَطعًا**) طلبًا (**للثَّوَاب؛ لَمْ يَضْمَنْ**)؛ لأن يَدَ ربِّها لم تَزَل عليها؛ كرَديفه ووكيله. ولو سلم شريك لشريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط ولا تعدٍّ؛ لم يضمن، إن لم يأذن له في الاستعمال، فإن أذن له فيه؛ فكعارية. وإن كان بأجرة؛ فإجارة. فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها؛ لم يضمن.

الشرح

قال المؤلف: (**وتُضمن العارية المقبوضة**) يعني أن العارية مضمونة بكل حال؛ سواء تلفت بتعدٍّ أو تفريط أو من غير تعدٍّ ولا تفريط؛ (**إذا تلفت في غير ما استُعيرت له**)؛ فمتى استعار عينًا وتلفت فإنه يضمن مطلقًا، وبهذا خالفت العارية سائر الأمانات؛ فالأمانات لا تُضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط؛ أما العارية فهي مضمونة مطلقًا؛ (**لقوله عليه السلام: «وعَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» رواه الخمسة**[1] **وصححه الحاكم، وروي عن ابن عباس وأبي هريرة**)؛ ولقوله ﷺ لما استعار من صفوان دروعًا فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال صلى الله عليه وسلم: «**بل عارية مضمونة**»[2]؛ فقوله: «مضمونة» صفة لعارية.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في مسألة ضمان العارية على أربعة أقوال:

الأول: أن العارية مضمونة مطلقًا؛ تلفت بتعدٍّ أو تفريط أو من غير تعدٍّ أو تفريط.

الثاني: أن العارية لا تُضمن مطلقًا إلا بتعدٍّ أو تفريط كسائر الأمانات.

الثالث: أنها مضمونة ما لم يشترط نفي الضمان؛ كما لو أعاره سيارة فقال المستعير: إذا تلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليَّ. فيرتفع عنه الضمان.

الرابع: أنها مضمونة إذا شرط؛ يعني إذا التزم المستعير أن يضمنها مطلقًا فإنه يكون ضامنًا.

والصواب من هذه الأقوال أن العارية كبقية الأمانات لا تُضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط أو إلا إذا اشترط المستعير الضمان بحيث يقول: أنا أضمنها. أو قال له المعير مثلًا: بشرط أن تضمن. فقال: نعم ألتزم بذلك. فالمسلمون على شروطهم.

ولكن المذهب أن العارية مضمونة مطلقًا كما سبق، وقد استثنوا أربع مسائل لا تُضمن فيها العارية ولو تلفت، قال المؤلف: (**لكن المستعير من المستأجر، أو لكتب علم ونحوها موقوفة؛ لا ضمان عليه إن لم يفرط**)؛ فالمسائل هي:

---

(١) سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب: في تضمين العور، حديث رقم (٣٥٦١)، (٣/ ٢٩٦)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم (١٢٦٦)، (٣/ ٥٥٨)، وابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: العارية، حديث رقم (٢٤٠٠)، (٢/ ٨٠٢)، والنسائي في السنن الكبرى في كتاب: العارية والوديعة، المنيحة، حديث رقم (٥٧٥١)، (٥/ ٣٣٣) .

(٢) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في تضمين العور، حديث رقم (٣٥٦٢)، (٣/ ٢٩٦)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية والوديعة، باب: تضمين العارية، حديث رقم (٥٧٤٧)، (٥/ ٣٣٢).

المسألة الأولى: إذا تلفت فيما استُعيرت له؛ كما لو استعار منه سيارة ومع استعمال تلفت الإطارات؛ فلا يضمن؛ لأن التلف هنا إنما كان فيما استُعيرت له، وكذلك لو استعار منه حذاء ومع استعماله تلف فلا ضمان.

المسألة الثانية: إذا أعارها المستأجر فتلفت عند المستعير فلا ضمان عليه؛ مثاله: إنسان استأجر سيارة فجاء شخص وطلب منه الإعارة فأعاره إياها ثم تلفت تحت يد الثاني؛ فلا ضمان على الثاني؛ قالوا: لأن الأصل أنه لا ضمان على الأول المستأجر؛ فالفرع يتبع الأصل.

المسألة الثالثة: إذا كانت العارية وقفًا فلا ضمان في هذه الصورة؛ لأن تلفها تحت يده لا بحكم العارية وإنما هو بحكم استحقاق الوقف؛ فلو استعار كتابًا موقوفًا على طلبة العلم وهو طالب علم فتلف الكتاب تحت يده من غير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليه؛ لأن انتفاعه به تحت يده بأصل الاستحقاق لأنه مستحق للوقف.

المسألة الرابعة: إذا أركب دابته منقطعًا طلبًا للثواب فليس هناك ضمان؛ كإنسان وجد شخصًا منقطعًا في الصحراء معه بعير قد مات؛ فلما رآه أركبه بعيره ثم لما مشى مات البعير؛ فلا يضمن المستعير لأمرين؛ لأنه لم يُعيره البعير وإنما أعاره منفعة الركوب، ولأن يد مالكه لم تزل عليه.

فالحاصل أنه لا تُضمن العارية في هذه المسائل الأربعة.

قال: (**وحيث ضمنها المستعير فبقيمتها يوم تلفت إن لم تكن مثلية وإلا فبمثلها**)؛ العارية إما أن تكون مثلية أو متقومة؛ فإن كانت مثلية ضُمنت بمثلها وإن كانت غير مثليه؛ بأن كانت متقومة؛ فإنها تُضمن بالقيمة.

والمثلي عند الفقهاء رحمه الله: كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة ويصح السلف فيه. فقوله: "كل مكيل أو موزون" يُخرج غير المكيل والموزون كالمعدود والمزروع، وقوله: "لا صناعة فيه" يُخرج ما فيه الصناعة، وقوله: "مباحة" يُخرج به المحرم؛ فما فيه صناعة محرمة لا يخرج عن كونه مثليًّا.

فالذهب مثلي؛ لأنه موزون؛ فلو جُعل الذهب حليًّا فقد انتقل من المثلية إلى التقوُّم؛ لوجود الصناعة المباحة؛ لكن لو جُعل هذا الحلي على هيئة محرمة؛ بأن جعله على هيئة ثعابين أو فراشات ونحو ذلك فهذا لا يخرجه عن كونه مثليًّا؛ فالصناعة التي تُخرج عن المثلية لابد أن تكون مباحة؛ فإن كانت الصناعة في المثلي غير مباحة فوجودها كالعدم؛ لأنه صفة محرمة، والصفة المحرمة وجودها كالعدم.

وقولهم: "يصح السلف فيه" يعني يمكن ضبطه بالصفة؛ وذهب بعض العلماء إلى أن المثلي ما له مثيل أو نظير أو شبيه، وهذا هو القول الراجح بدلالة اللغة

والشرع؛ أما اللغة فلأن المثلي في اللغة: ما له مثيل مقارب أو مشابه. فمتى تحققت المشابه والمقاربة صار مثليًّا سواء كان مكيلًا أم موزونًا أم معدودًا أم غير ذلك، ودل على ذلك الشرع أيضًا؛ فإن إحدى أمهات المؤمنين أهدت طعامًا في إناء فضربته الأخرى من الغيرة بيدها فانكسر فقال النبي ﷺ: «**إناء بإناء وطعام بطعام**»(١)، وهذا يدل على أن الإناء مثلي وأن الطعام مثلي؛ مع أن الإناء دخلته الصناعة والطعام دخلته الصناعة؛ وعليه فالصواب أن المثلي ما له مثل أو شبيه أو مقارب.

وقوله: (**فبقيمتها يوم تلفت**) يدل على أن المعتبر في الضمان يوم التلف لا عند الإعارة؛ فلو قُدر أنه استعار سيارة لمدة شهر ثم بعد شهر تلفت؛ فتُعتبر قيمة الضمان عند التلف؛ لأنه وقت وجود الطلب، وهذه قاعدة عامة؛ أي أن «**جميع المتلفات تُضمن وقت تلفها**»؛ فلو أعاره سيارة قيمتها خمسون ألفًا لمدة شهر، ثم بعد شهر نقصت القيمة من خمسين إلى ثماني وأربعين ألفًا، ثم تلفت؛ فيضمن ثماني وأربعين؛ لأنها هي القيمة وقت التلف.

قال: (**كما تُضمن في الإتلاف**) أي: كما لو تلفت من غير إعارة؛ كإنسان أتلف لشخص سيارة؛ فإنه لا يضمنها بقيمتها يوم شرائها؛ بل بقيمتها وقت التلف.

قال: (**ولو**) العلماء رحمهم الله يأتون بحرف "لو" إما لرفع توهم؛ بحيث لو توهم القارئ أو السامع شيئًا يفيض في الذهن فإن المؤلف ينفي هذا التوهم بقول "ولو"، وإما لوجود خلاف، وهي هنا لوجود الخلاف (**شرط نفي ضمانها**) يعني بحيث يقول: أعرتك سيارتي بشرط ألا ضمان عليك. (**لم يسقط**) الضمان؛ (**لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يُغيره الشرط**) فيكون هذا الشرط منافيًا لمقتضى العقد، و«**كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل**»؛ فعقد العارية يقتضي الضمان، فشرط الضمان لا يُغيره؛ فلو شُرط يكون هذا الشرط منافيًا لمقتضى العقد، الذي هو الضمان؛ فيكون هذا الشرط فاسدًا لا عبرة به.

قال: (**وعكسه نحو وديعة لا تصير مضمونة بالشرط**) لأن الأصل عدم الضمان؛ فلو أودع شخصًا مالًا فقال المودِع: بشرط أن تضمن إذا تلفت الوديعة. فقال المودَع: نعم. ثم تلفت؛ فلا يضمن؛ لأن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد؛ فوجوده كعدمه.

(١) أصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب: النكاح، باب: الغيرة، حديث رقم (٥٢٢٥)، (٧/ ٣٦)، واللفظ أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء، حديث رقم (١٣٥٩)، (٣/ ٦٣٢).

أما الفرق بين العارية والوديعة فهو ظاهر؛ فإن المستعير في العارية قبض العين لمصلحته أما في الوديعة فالمودَع قد قبض العين لمصلحة المودِع؛ أي: لمصلحة المالك؛ وبناءً على هذا الفرق لو ادعى المستعير الرد لم يُقبل؛ لأن الأصل عدم الرد، ولو ادعى المودع الرد قُبل؛ لأنه محسن؛ وما على المحسنين من سبيل.

قال رحمه الله: (**وإن تلفت هي أو أجزاؤها في انتفاع بمعروف لم تُضمن**)؛ وهذه إحدى المسائل التي لا ضمان فيها على المستعير كما مر؛ لو استعمل العارية فيما جرى به العرف لم يضمن؛ فخرج بذلك ما لو تعدى أو فرط، وهذا قيد مستمر في قولهم: "لا تضمن" فليس مرادهم أنها لا تُضمن مطلقًا؛ بل المراد: لا تُضمن بلا تعد ولا تفريط؛ أما إذا تعدى أو فرط فهو ضامن بكل حال.

وقد سبق أن ذكرنا أن في ضمان العارية أربعة أقوال: قول بالضمان مطلقًا، وهو المذهب، وقول بعدم الضمان مطلقًا إلا بتعد أو تفريط كسائر الأمانات، وقول بأنها مضمونة بالشرط؛ فإذا شرط عليه الضمان صارت مضمونة، وقول بأنها مضمونة إلا إذا شرط نفي الضمان، والفرق بين القول الثالث والرابع يظهر فيما إذا أعاره وسكت؛ فعلى القول الثالث لا يضمن، وعلى القول الرابع يضمن.

قال: (**لأن الإذن في الاستعمال تضمَّن الإذنَ في الإتلاف**)؛ فالإذن هنا في الإتلاف ضمني وليس صريحًا (**وما أُذن في إتلافه غيرُ مضمون**) لأن ما ترتب على المأذون ليس بمضمون.

قال المؤلف: (**وعليه؛ أي على المستعير مؤنة ردها؛ أي رد العارية؛ لما تقدم من حديث: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»**)(١).

مؤنة رد العارية تكون على المستعير؛ فلو استعار منه آلة أو فرشًا ونحوها وكانت العارية محددة بمدة أو نحو ذلك ثم أراد الرد؛ فتكون مؤنة الرد على المستعير؛ فلو استعار منه مثلًا آلة رفع مياه تحتاج إلى سيارة لنقلها إلى مزرعته؛ فقال: أستعير منك هذه الآلة مدة شهر. ثم انتهت المدة؛ فقال صاحب الآلة: أحضرها إلى بيتي. وقال الآخر: بل تعال فخذها. فإن مؤنة النقل تكون على المستعير؛ لأمور:

أولًا: قوله عز وجل: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾[النساء: ٥٨]؛ فإذا كان أداء الأمانة واجبًا فالرد واجب؛ لأنه من لازمه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثانيًا: قول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»(١)، (**وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على مَن وجب عليه الرد**).

---

(١) سبق تخريجه.

ثالثًا: أن المعير محسن والمستعير محسن إليه، والإحسان لا يُقابل بالإساءة بل يُقابل بالإحسان.

رابعًا: أنه لو قيل بأن مئونة الرد على المعير سُد باب الإعارة؛ إذ أن كل إنسان يعلم أنه سوف يُلزم برد العين ربما امتنع عن الإعارة؛ ففي كون المؤنة على المستعير تشجيع على الإعارة والعكس.

قال: (**لا المؤجرة؛ فلا يجب على المستأجر مؤنة ردها؛ لأنه لا يلزمه الرد؛ بل يرفع يده إذا انقضت المدة**) فإن قيل: إن الحديث جاء بأن على اليد أن تؤدي ما أخذت؛ فلا فرق بين العين المستعارة والعين المستأجرة؛ قلنا: الفرق بينهما أن النفع في العين المستعارة متمحض للمستعير والنفع في العين المؤجرة ليس متمحضًا للمستأجر؛ بل ينتفع هو والمؤجر؛ فلما كان النفع مشتركًا بينهما لم تلزمه مؤنة؛ لأن إجارته فيها عوض.

قال: (**ومؤنة الدابة المؤجرة والمعارة على المالك**) يعني: إذا استعار منه بعيرًا؛ فالبعير يحتاج إلى أكل وشرب؛ فيكون على المالك؛ لأن هذا فرع؛ فيتبع الأصل؛ فلما كان مالكًا لأصلها لزمه ما يعود إلى الأصل.

وذهب بعض العلماء إلى التفريق بين الإجارة والعارية فقالوا: العين المعارة تجب نفقتها على المستعير؛ لأن منافعها هذه المدة تتلف تحت من يده؛ فلزمته المئونة، وأما العين المؤجرة فمئونتها على المالك إلا إذا كان هناك عُرف أو شرط فيُعمل به.

قال رحمه الله: (**وللمستعير استيفاؤه المنفعة بنفسه وبوكيله لأنه نائبه**)؛ فلو استعار منه سيارةً فأعطى المستعيرُ السيارةَ لعامل عنده في الشركة أو لسائقه فهو وكيل عنه ويجوز ذلك؛ لأنه قائم مقام المستعير.

قال: (**ولا يُعيرها**) لا هنا نافية لا ناهية؛ لأنها لو كانت ناهية قال: "ولا يُعرها" لكنه نفي بمعنى النهي، وهو يدل على أن إعارتها حرام، وهو كذلك؛ فلا يجوز للمستعير أن يُعير؛ لأنه ليس مالكًا؛ فإذا أعار فقد تصرف في مال غيره بغير حق؛ فيكون من أكل أموال الناس بالباطل؛ وعليه فلو قُدر أنه أعاره سيارة ونحو ذلك فذهب المستعير يؤجرها ويرهنها ويستعملها في غير ما استُعيرت له فهذا لا يجوز؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير حق، وقد قال النبي ﷺ: «**لا يحل من امرئ شيء إلا عن طيب نفس منه**»(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال: (**ولا يؤجرها**) لأن هذا نوع من التصرف؛ فلو قُدر أنه خالف فأعار فحينئذ تنتقل يده من الأمانة إلى الخيانة؛ فلو أجر تكون الأجرة للمالك لا للمستعير؛ (**لأنها إباحة المنفعة**) فلم يملك المستعير المنفعة بل أُبيح له الانتفاع فقط، وقد ذكر المؤلف هذا الكلام توطئة لما سيأتي، وإلا فإنه من معلوم مما سبق أن العارية إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائها.

قال: (**فلم يجز أن يُبيحها غيرَه؛ كإباحة الطعام**)، أي: كما لو أُبيح له الطعام؛ فلا يجوز أن يبيع منه أو يتصرف فيه؛ بل يأكل منه فقط؛ فلو دُعي إلى وليمة وقُدم الطعام فقال صاحب الوليمة: هلموا إلى الطعام. فيجوز له الأكل منه ولا يجوز له أن يأخذ منه شيئًا فيبيعه؛ وقد نص الفقهاء على ذلك في باب الوليمة.

قال رحمه الله: (**فإن أعارها**) هذا مرتب على قوله: (ولا يعيرها)؛ أي: إن خالف وأعار (**وتلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها**) أي: يكون قرار الضمان عليه؛ فلا يرجع على غيره (**إن كانت متقومة؛ سواء كان عالمًا بالحال أو لا**) لأن العارية مضمونة مطلقًا (**لأن التلف حصل في يده واستقر على مُعيرها أجرتُها للمعير الأول إن لم يكن المستعير الثاني عالمًا بالحال، وإلا استقرت عليه أيضًا**) فللمسألة صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون المستعير الثاني جاهلًا بالإعارة؛ فلو أعار بكر سيارته إلى زيد، ثم إن زيدًا أعارها لعمرو، وعمرو لا يعلم أن هذه السيارة عارية؛ بل يظن أنها مملوكة له؛ ثم تلفت السيارة تحت يد عمرو؛ فللمعير أن يُضمِّن زيدًا وأن يُضمن عمرًا قيمة السيارة وأجرة المدة، فإن ضمَّن عمرًا القيمة فلا يرجع على زيد؛ لأن التلف حصل تحت يده، ولكن يرجع في الأجرة؛ لأنه جاهل.

الصورة الثانية: أن يكون زيدٌ قد أعارها لعمرو، وعمرو يعلم أنها عارية وأن زيدًا لا يجوز له أن يعيرها؛ فتلفت تحت يد عمر؛ فإن ضمَّن المعيرُ عمرًا القيمة والأجرة فلا يرجع في شيء منهما على زيد؛ ،وإن ضمَّن زيدًا القيمة والأجرة فإنه يرجع على عمرو بالقيمة؛ لأن التلف حصل تحت يده، ولا يرجع عليه بالأجرة؛ لأنه عالم.

إذن فقرار ضمان القيمة على الثاني في كل حال؛ أما إذا كان عالمًا فظاهر؛ لأنه قبض ما لا يجوز له قبضه، وأما إذا كان جاهلًا فلأن العارية مضمونة، وقرار ضمان الأجرة على الأول إن لم يكن الثاني عالمًا بأنها عارية؛ فإن كان عالم بالحال فعليه الأجرة وعليه قيمة التلف.

وإذا قلنا بالقول الراجح من أن العارية لا تُضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط ففي الصورة الأولى إذا كان عمرو جاهلًا ولم يتعد أو يُفرط فيكون قرار الضمان على زيد؛ فيضمن زيدٌ الأجرة والقيمة؛ وفي الصورة الثانية إذا كان عمرو يعلم فقرار الضمان عليه بالنسبة للأجرة وبالنسبة للعين.

قال: (**وللمالك أن يُضمِّن أيهما شاء من المعير؛ لأنه سلط على إتلاف ماله، أو المستعير؛ لأن التلف حصل تحت يده**) وعلى المذهب إذا ضمَّن المعيرَ فإنه يرجع على المستعير بالنسبة لقيمة العين بكل حال، وأما بالنسبة للأجرة ففيه تفصيل؛ فإن كان جاهلًا فلا يرجع وإن كان عالمًا رجع.

والصواب في المسألة أن المستعير الثاني إن كان عالمًا فعليه الضمان مطلقًا؛ أي: يضمن العين وأجرتها، وإن كان جاهلًا فلا ضمان عليه مطلقًا؛ لا العين ولا الأجرة؛ لأنه قبض العين على أنها عارية، والعارية لا تُضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط.

قال رحمه الله: (**وإن أركب دابته منقطعًا طلبًا للثواب لم يضمن لأن يَدَ رَبِّها لم تَزَل عليها؛ كرَديفه ووكيله**) وقد سبق ذكر هذه المسألة في المسائل المستثناة من ضمان العارية على المذهب (**ولو سلَّم شريكٌ لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعدٍّ لم يضمن إن لم يأذن له في الاستعمال؛ فإن أذن له فيه فكعارية**) مثاله: شركة بين رجلين؛ فقال أحد الشريكين للآخر: خذ هذه السيارة فاذهب وأحضر البضاعة الفلانية. فأثناء ذهابه تلفت السيارة؛ فلا ضمان عليه إن لم يتعد أو يفرط؛ لأن السيارة في يده أمانة؛ أما لو قال: خذ هذه السيارة فاستعملها للعمل واستعملها استعمالًا شخصيًّا أيضًا. فإن تلفت وقت العمل فلا ضمان؛ لأنه أمين كالوكيل، وإن تلفت خارج العمل ضمن؛ لأنه مستعير، والمستعير ضامن بكل حال.

لكن على القول الراجح لا فرق؛ لأن يده يد أمانة في المسألتين.

قال: (**وإن كان بأجرة فإجارة**)؛ يعني لو قال: خذ هذه السيارة فاستعملها وقت العمل وبعد العمل اكتسب عليها وأعطني أجرة. فتلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان مطلقًا؛ لأن تلفها وقت العمل تلفٌ تحت يد الوكيل، وتلفها بعد العمل تلفٌ تحت يد مستأجر، وكل من المستأجر والوكيل ليس عليهما ضمان إلا بتعدٍّ أو تفريط.

قال: (**فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها؛ لم يضمن**) كما لو قال له: خذ سيارتي فضع فيها بترينًا. فتلفت معه بلا تعد ولا تفريط؛ لم يضمن.

الخلاف في العارية

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِذَا قَالَ**) المالك: (**آجَرْتُكَ**)، و(**قَالَ**) من هي بيده: (**بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ**)؛ بأن قال: أعرتك، قال: بل آجرتني؛ فقول المالك في الثانية، وترد إليه في الأولى إن اختلفا (**عَقِبَ العَقْدِ**)، أي: قَبل مضي مدة لها أجرة؛ (**قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ**) مع يمينه؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة، وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية.

(و)إن كان الاختلاف (**بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ**) لها أجرة؛ فالقول (**قَوْلُ المَالِكِ**) مع يمينه؛ لأن الأصل في مال الغير الضمان، ويرجع المالك حينئذ (**بِأُجْرَةِ المِثْلِ**) لما مضى من المدة؛ لأن الإجارة لم تثبت.

(**وَإِنْ قَالَ**) الذي في يده العين: (**أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: آجَرْتَنِي، قَالَ**) المالك: (**بَلْ غَصَبْتَنِي**)؛ فقول مالك؛ كما لو اختلفا في ردها.

(**أَوْ قَالَ**) المالك: (**أَعَرْتُكَ**) و(**قَالَ**) من هي بيده: (**بَلْ آجَرْتَنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ**)؛ فقول مالك؛ لأنهما اختلفا في صفة القبض، والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان؛ للأثر، ويقبل قول الغارم في القيمة.

(**أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ المَالِكِ**)؛ لأن المستعير قبض العين لحظِّ نفسه، فلم يقبل قوله في الرد.

وإن قال: أودعتني، فقال: غصبتني، أو قال: أودعتك، قال: بل أعرتني؛ صُدِّق المالك بيمينه، وعليه الأجرة بالانتفاع.

الشرح

إذا حصل اختلاف بين المالك وبين مَن بيده العين أو مدعي الإعارة؛ فلا يخلو إما أن يكون هذا الاختلاف قبل مضي مدة لها أجرة أو بعدها؛ فإذا كان قبل مضي المدة فيقول المؤلف: **(وإذا قال المالك: آجرتك. وقال مَن هي بيده: بل أعرتني. أو بالعكس؛ بأن قال: أعرتك. قال: بل آجرتني. فقول المالك في الثانية، وتُرد إليه في الأولى)** وعليه فإذا ادعى أحدهما الإجارة وادعى الآخر الإعارة فالقول قول مدعي الإعارة؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة وما يترتب عليه من ملك المستأجر المنفعة ومن ملك المؤجر الأجرة إلى غير ذلك؛ لكن هذا إذا لم تمض مدة لها أجرة.

ولـيُعلم أن المالـك إذا ادعـى الإجـارة فإنمـا يـدعيها ليـستفيد الإلـزام بالعقـد وليـستفيد أيـضًا ملـك الأجـرة، وإذا ادعـى مَـن بيـده العـين الإعـارة؛ فإنمـا يـدعيها بغرض الانتفاع مجانًا وعدم الإلزام.

أما إذا ادعـى مَـن بيـده العـين الإجـارة؛ فإنمـا يـدعيها ليـستفيد الإلـزام بالعقـد، وليستفيد أيضًا عـدم الـضمان فيمـا لـو تلفـت؛ لأن المـستأجر لا يلزمـه الـضمان إلا إذا تعدى أو فرط.

قال: (**إن اختلفـا عَقِـبَ العقـد؛ أي: قبـل مـضي مـدة لهـا أجـرة، قُبـل قـولُ مدعي الإعارة مـع يمينـه؛ لأن الأصـل عـدم عقـد الإجـارة**) لأن عقـد الإجـارة عقـد مُلزم والأصـل عـدم الإلـزام (**وحينئـذ تُـرد العـين إلى مالكهـا إن كانـت باقيـة**) وإن كانت تالفة فإنه يُنظر؛ فإن تلفت بتعد أو تفريط فعليه الضمان، وإلا فلا ضمان.

قال: (**وإن كان الاختلاف بعد مـضي مـدة لهـا أجـرة فـالقول قـول المالـك مـع يمينه؛ لأن الأصـل في مـال الغـير الـضمان**) أي: إذا كـان الخـلاف بعـد مـضي المـدة فالقول قول المالك لأمرين:

الأمر الأول: أن الأصل في قابض مال الغير أنه ضامن.

الأمر الثاني: أن الأصل أن الإنسان لا يُخرج ملكه لغيره إلا في مقابل.

فيكون القول قول المالـك؛ ولهـذا قـال: (**ويرجـع المالـك حينئـذ بـأجرة المثـل لمـا مضى من المدة؛ لأن الإجارة لم تثبُت**).

قال: (**وإن قال الـذي في يـده العـين: أعـرتني. أو قـال: آجـرتني. قـال المالـك: بل غـصبتني. فقـول مالـك**) لأن الأصـل عـدم الإعـارة وعـدم الإجـارة، ومـا دام أن مالك العين يدعي أنها أُخـذت منـه قهـرًا فـالقول قولـه؛ (**كمـا لـو اختلفـا في ردهـا**)؛ فإن قيل: سبق أنه إذا ادعـى أحـدهما الإعـارة فـالقول قولـه. قلنـا: هـذا الأصـل قابلـه أصل آخر، وهو أن الأصل في قابض مال الغير الضمان.

قال: (**أو قال المالـك: أعرتـك. وقـال مَـن هـي بيـده: بـل آجـرتني. والبهيمـة تالفـة فقـول مالـك**) وإنمـا يـدعى المالـك الإعـارة لأجـل أن يلـزم مَـن هـي بيـده الضمان؛ لأن العين قـد تكـون تلفـت بغـير تعـدٍّ ولا تفـريط فـإذا كـان العقـد عقـد إعارة لزم المستعيرَ الضمانُ، ومَـن بيـده العـين يقـول: بـل آجـرتني. لينفـي عـن نفـسه الضمان.

ومفهوم قوله: (والبهيمة تالفة) أنها إذا لم تكن تالفة فإنها تُرد ويلزمه الأجرة.

قال: (**لأنهما اختلفا في صـفة القـبض، والأصـل فيمـا يقبـضه الإنـسان مـن مـال غيره الضمان؛ للأثر**)، وقبول قـول المالـك أو مَـن بيـده العـين في المـسائل الـسابقة إنمـا يكون فيما لم تكن ثمةَ قرينـة تـدل علـى صـدق أحـدهما؛ فأمـا إذا كـان هنـاك قرينـة تؤيد قول أحدهما فإنه يُعمل بها.

قال: (**ويُقبل قول الغارم في القيمة**) ففي مسألة البهيمة التالفة؛ لو قال المالك: غصبتني. وقال الآخر: بل آجرتني. فالقول قول المالك؛ لكن القول قول الغارم في قيمتها؛ فإذا قال المالك: البهيمة قيمتها عشرة آلاف ريال. وقال مَن تلفت العين تحت يده: بل قيمتها سبعة آلاف ريال. فالقول قول الغارم؛ لأن السبعة متفق عليها وما زاد على السبعة، وهو الثلاثة، مختلَف فيها؛ فالمالك يدعيها والآخر ينفيها، وقد قال الرسول ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر**»(١).

قال رحمه الله: (**أو اختلفا في ردٍّ؛ فقول المالك**) كأن أعاره عينًا ثم اختلفا في ردها؛ فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد؛ وإنما كان قول المودَع مقبولًا في الرد لأن المودع قبض المال لمصلحة المالك، وهنا لم يُقبل (**لأن المستعير قبض العين لحظِّ نفسه؛ فلم يُقبل قوله في الرد**).

قال: (**وإن قال**) مَن بيده العين: (**أودعتني. فقال**) المالك: بل (**غصبتني**). فالقول قول المالك؛ لأن المالك أعلم بالصفة التي خرج بها المال من عنده. (**أو قال**) المالك: (**أودعتك. قال**) مَن بيده العين: (**بل أعرتني. صُدِّق المالك بيمينه**) لأنه لو قُبل قول الآخر فمعنى ذلك أنه يجوز له أن ينتفع بالعين، فكون المالك يدعي الوديعة معناه أنه لا يُبيح له الانتفاع والآخر يدعي العارية ليستبيح الانتفاع؛ والأصل أن مال الغير لا يجوز الانتفاع به إلا بإذن؛ (**وعليه الأجرة بالانتفاع**) فيما لو قال: أودعتني. أو قال: أعرتني.

---

(١) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الغَصْبِ)

مصدر: غصب يغصب- بكسر الصاد-، (**وَهُوَ**) لغةً: أخذ الشيء ظلمًا.

واصطلاحًا: (**الاسْتِيلاءُ**) عرفًا (**عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ**)، مالاً كان أو اختصاصًا، (**قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ**)، فخرج بقيد «القهر»: المسروقُ والمنتهَبُ والمختلَسُ، و «بغير حق»: استيلاءُ الولي على مال الصغير ونحوه، والحاكمِ على مال المفلس. وهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[البقرة: ١٨٨]. (**مِن عَقَارٍ**)، بفتح العين: الضيعة، والنخل، والأرض. قاله أبو السعادات. (**ومَنْقُولٍ**)؛ من أثاث وحيوان، ولو أم ولد. لكن لا تثبت اليد على بُضع، فيصح تزويجها، ولا يضمن نفعه. ولو دخل دارا قهرًا وأخرج ربَّها؛ فغاصبٌ. وإن أخرجه قهرًا ولم يدخل، أو دخل مع حضور ربها وقوته؛ فلا. وإن دخل قهرًا ولم يخرجه؛ فقد غصب ما استولى عليه، وإن لم يُرِد الغصب؛ فلا. وإن دخلها قهرًا في غَيبة ربها؛ فغاصب، ولو كان فيها قماشه. ذكره في «المبدع».

(**وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى**)؛ ككلب صيد وماشية وزرع، (**أَوْ**) غصب (**خَمْرَ ذِمِّيٍّ**) مستورةً؛ (**رَدَّهُمَا**)؛ لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه، وخمرَ الذمي يُقَر على شربها، وهي مال عنده.

(**ولا**) يلزم أن (**يَرُدَّ جِلْدَ مَيْتَةٍ**) غُصب، ولو بعد الدبغ؛ لأنه لا يطهر بدبغ، وقال الحارثي: يرده حيث قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات. قال في «تصحيح الفروع»: وهو الصواب.

(**وَإِتْلَافُ الثَّلاثَةِ**)، أي: الكلبِ، والخمرِ المحترمة، وجلدِ الميتة؛ (**هَدْرٌ**)، سواء كان المتلف مسلمًا أو ذميًا؛ لأنه ليس لها عوض شرعي؛ لأنه لا يجوز بيعها.

(**وَإِن اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ**) كبير أو صغير؛ (**لَمْ يَضْمَنْهُ**)؛ لأنه ليس بمال. (**وَإِن اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا**)؛ فعليه أجرته؛ لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة. (**أَوْ حَبَسَهُ**) مدة لمثلها أجرةٌ؛ (**فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ**)؛ لأنه فوَّت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها. وإن منعه العمل من غير غصب أو حبْسٍ؛ لم يضمن منافعه.

الشرح

قال: (**الغصب مصدر غصب يغصب -بكسر الصاد- وهو لغة: أخذ الشيء ظلمًا، واصطلاحًا: الاستيلاء عرفًا**) يعني ما عُد في العرف استيلاء فإنه يكون غصبًا؛ فعلى هذا لا يُشترط الفعل، فلو غصب أرضًا فلا يُشترط أن يكون موجودًا في نفس الأرض، بل بمجرد أن يأخذ حُجَّة استحكام فيها فيكون غصبًا، فالاستيلاء على كل شيء بحسبه (**على حق غيره؛ مالًا كان أو اختصاصًا**) فالاستيلاء على المال كما لو استولى على سيارته فأخذها منه قهرًا، أو على بيته أو على كتابه أو على ماله، والاستيلاء على الحق كما لو أخذ منه كلبَ صيد أو حرث أو ماشية أو جلد ميتة، وضابط الشيء المختص ما يكون الإنسان أحق به من غيره إلا أنه لا يُباع ولا يُشترى، فلو كان عنده كلب صيد فهذا يُسمى اختصاصًا لأنه أحق به من غيره، لكنه لا يملكه، وكذا لو كان عنده جلد ميتة.

قال: (**قهرًا بغير حق؛ فخرج بقيد القهر: المسروقُ**)؛ لأن المسروق لم يُأخذ على سبيل القهر وإنما أُخذ على سبيل الخفية، (**والمنتهَب والمختلَس**) فهذا لم يؤخذ قهرًا بل أُخذ على سبيل الاختفاء، لكن الفرق بينهم أن السارق لا يُرى في أول الأمر ولا في آخره، والمنتهِب يُرى في آخر الأمر لا في أوله، والمختلِس يُرى في أول الأمر لا في آخره.

قال: (**وبغير حق: استيلاءُ الولي على مال الصغير ونحوه**) فولي اليتيم أو السفيه أو المجنون يستولي على ماله قهرًا لكن بحق (**والحاكم على مال المفلس**) فهو يستولي عليه بحق؛ فلو أن إنسانًا كان عليه ديون أكثر مما عنده من المال فطالبه الغرماء فحجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف؛ فهذا استيلاء؛ لكنه استيلاء بحق؛ فلو أكرهه الحاكم على بيع ماله ليوفي الديون فهذا إكراه بحق، قال بعض العلماء: المُفلِس هو المُعدم، والمُفَلَّس هو الذي عليه دين أكثر مما لديه من مال، واستشهدوا على ذلك بقول النبي ﷺ: «**أتدرون من المفلس؟**» قالوا: المفلس من لا درهم له ولا متاع(١).

لكن كلام الفقهاء رحمهم الله يدل على خلاف هذا؛ فهو يدل على أن المُفَلَّس هو الذي حكم الحاكم بالحجر عليه، وأما قبل الحجر فيقال: مُفلِس.

قال: (**وهو محرَّم**) بل من كبائر الذنوب، ودليل تحريمه عموم النصوص الدالة على النهي عن الظلم، فكل نص فيه تحريم الظلم يدخل فيه الغصب؛ لأن الغصب ظلم.

---

(١) سبق تخريجه.

قال المؤلف: (**لقوله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ [البقرة: ١٨٨]**) والغصب أكل للمال بالباطل، وقد قال النبي ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»(١)، وقال ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس**»(٢).

قال: (**من عقار؛ بفتح العين: الضيعة**) والضيعة: المزارع والأراضي التي يستخدمها الناس للزراعة (**والنخل والأرض. قاله أبو السعادات. ومَنْقُول؛ من أثاث وحيوان**) يعني أن الغصب يشمل كل شيء؛ فليس خاصًّا بالعقار؛ بل يشمل العقار والمنقول، والدليل على دخول العقار قوله ﷺ: «**من اقتطع من الأرض شبرًا ظلمًا طوقه يوم القيامة من سبع أراضين**»(٣)، وهذا دليل على أن الغصب يكون على العقار، وأما في المنقول فواضح.

قال: (**ولو أم ولد**) هذه إشارة خلاف؛ فأم الولد يثبت عليها الغصب، وذلك لأن أصلها مال؛ بخلاف الحر فلا تثبت اليد عليه، لكن استثنى المؤلف من ذلك فقال: (**لكن لا تثبت اليد على بُضع؛ فيصح تزويجها**) يعني يصح لسيدها أن يزوجها ولو كانت تحت يد الغاصب، وذلك لأن البضع لا تثبت عليه اليد؛ إذ أن البضع لا يحل لإنسان إلا بنكاح أو ملك يمين، قال الله عز وجل: ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾؛ وعليه فيصح له أن يزوجها ولو كانت تحت يد الغاصب؛ بخلاف بيعها فلا يصح؛ لأنها مغصوب، وقد سبق في أول البيع أنه لا يصح بيع المغصوب إلا لغاصبه.

قال: (**ولا يضمن نفعه**) أي: نفع البضع؛ لأنه غير متقوم، فلو قُدر أن إنسانًا غصب أم ولد وبقيت عنده مدة فزوجها سيدها وهي تحت يد الغاصب ولم يستلمها الزوج إلا بعد مدة شهرين؛ فلا يضمن الغاصب للزوج هذه المنفعة – أي: منفعة البضع – مدة الشهرين؛ لأن الضمان إنما يكون في الشيء المتقوم، ومنفعة البضع في هذه الحال ليست متقومة.

ثم ذكر رحمه الله مسائل فقال: (**ولو دخل دارًا قهرًا وأخرج ربَّها فغاصب**)؛ لأنه يصدُق عليه حد الغصب، وهو: الاستيلاء قهرًا، (**وإن أخرجه قهرًا ولم يدخل أو دخل مع حضور ربِّها وقوَّته فلا**)؛ يعني إن أخرج إنسانًا من داره قهرًا لكن لم يدخلها فلا يُسمى غاصبًا؛ لأنه ليس ثمةَ استيلاء على الحقيقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

وهذا قد يكون فيه نظر؛ لأنه تقدم أن الغصب هو الاستيلاء عرفًا، وإذا أخرجه من داره فهو يُسمى استيلاءً عرفًا؛ لأن الدار تكون في طوعه وفي حوزته وإن لم يدخلها؛ فهو غاصب.

قال: (**وإن دخل قهرًا ولم يُخرجه فقد غصب ما استولى عليه**) بأن دخل الدار قهرًا لكن صاحبها بقي فيها، فما استولى عليه من المتاع ومن الأثاث فقد غصبه، (**وإن لم يُرد الغصب فلا**) أي: لو دخلها لغير غصب فليس بغاصب؛ كما لو دخلها للسرقة؛ فلا يُسمى غاصبًا.

قال: (**وإن دخلها قهرًا في غيبة ربها**) احترازًا مما لو كان بحضوره (**فغاصب، ولو كان فيها قماشه**) يعني أثاثه (**ذكره في المبدع**).

وقد تقدم أن الغصب هو الاستيلاء على الحق سواء كان مالًا أو اختصاصًا، وعلى هذا فالاستيلاء على الكلب يُعد غصبًا؛ (و)عليه فـ(**إن غصب كلبًا يُقتنى**) احترازًا مما لو غصب كلبًا لا يُقتنى، والكلب الذي يُقتنى (**ككلب صيد وماشية وزرع**)، والكاف في قوله: (ككلب) للتشبيه أو التمثيل، وسواء كانت للتمثيل أو التشبيه ففي العبارة نظر؛ لأن كلامه يُوحي بأن هناك كلب يُقتنى لغير هذه الأغراض، وليس الأمر كذلك، وفي الواقع أن الصور الثلاث: الصيد والماشية والزرع ليست تمثيلًا وإنما هو حصر؛ لأن الكلب لا يجوز اقتناؤه لغير الثلاثة؛ فلو كانت العبارة: "وإن غصب كلبًا يُقتنى وهو كلب الصيد والحرث والماشية" لكانت أولى.

قال: (**أو غصب خمر ذمي مستورةً ردهما**) لأن هذا محترم؛ فالكلب الذي يُقتنى حق لصاحبه محترم؛ (**لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه، وخمر الذمي**) المستورة حق للذمي محترم؛ لأنه (**يُقر على شربها وهي مال عنده**)؛ فإن كانت غير مستورة بأن لم يسترها بل جهر بها فلا تكون محترمة في هذه الحال. وعُلم من كلامه أنه لو غصب خمر مسلم فإنه لا يردها؛ لأنه لا يُقر على شربها، ولأنها ليست بمال بالنسبة له.

قال: (**ولا يلزم أن يرد جلد ميتة غُصب**) يعني أنه لو غصب جلد ميتة فإنه لا يلزمه رده، (**ولو بعد الدبغ؛ لأنه لا يطهر بدبغ**) والصواب في هذه المسألة أن جلد الميتة حكمه كحكم كلب الصيد وخمر الذمي؛ لأنه حق، (**وقال الحارثي**) وهو من أصحاب الإمام أحمد، وله شرح على المقنع من أنفس شروحه من العارية إلى الوصايا، ولذلك تجد أن مَن ينقل عنه لا ينقل عنه إلا في هذه الأبواب، فلا تجد له كلامًا في الصلاة ولا في الزكاة ولا في الح؛، اللهم إلا إذا كانت مسألة استدراكية في هذه الأبواب: (**يرده حيث قلنا: يُباح الانتفاع به في اليابسات**) ، يقول: (**وقال الحارثي: يرده حيث قلنا يباح الانتفاع به في**

اليابسات) وهذا هو المــذهب كمــا تقــدم في الآنيــة أن جلــد الميتــة يُبــاح الانتفــاع بــه بعــد الــذبح في اليابــسات، **(قــال في تــصحيح الفــروع: وهــو الــصواب)** والــصواب أيــضًا أن جلــد الميتــة يطهُــر بالــدبغ، وإذا قلنــا بأنــه يطهــر بالــدبغ صــار كــالثوب المتنجس، فهو مال محترم.

قــال رحمــه الله: **(وإتــلاف الثلاثــة؛ أي الكلــب والخمــر المحترمــة وجلــد الميتــة، هدر؛ سواء كان المتلــف مــسلمًا أو ذميًّــا)** إلا أنــه يُــستثنى مــن ذلــك جلــد الميتــة إذا قلنا بأنه يطهر بالدبغ فإتلافه ليس هدرًا بل هو مضمون.

قال: **(لأنه ليس لها عــوض شــرعي لأنــه لا يجــوز بيعهــا)** وإذا لم يكــن لهــا عــوض شرعي لم يثبت الضمان.

قال رحمــه الله: **(وإن اســتولى علــى حــرٍّ كــبير أو صــغير لم يــضمنه؛ لأنــه لــيس بمال)** وذلك لأن الحر لا تثبــت اليــد عليــه، لكــن في بــاب الــديات ورد أنــه إذا غــصب حرًّا صغيرًا فمات بمرض فإنــه يــضمنه، فقــول المؤلــف رحمــه الله جــرى هنــا علــى قــول وهناك على قول.

قال: **(وإن استعمله كرهًــا فعليــه أجرتــه)**؛ يعــني: إن غــصب حــرًّا وكــان صــغيرًا أو كــبيرًا واســتعمله في الخدمــة ونحــو ذلــك فعليــه أجرتــه مــدة بقائــه عنــده، **(لأنــه استوفى منافعه، وهــي متقومــة)** فعينــه لا ضــمان فيهــا لأنــه غــير متقــوم، أمــا منافعــه فإنها متقومة؛ ففيها الأجرة.

قال رحمه الله: **(أو حبــسه مــدة لمثلــها أجــرة فعليــه أجرتــه؛ لأنــه فــوت منفعتــه، وهي مال يجوز أخذ العوض عنــها)**؛ فلــو غــصب حــرًّا مــدة شــهر ففــي هــذه الحــال عليــه الأجــرة، وظــاهر كلامــه رحمــه الله: ســواء كــان مثلــه يعمــل أو لا؛ فيــضمن أجرته، والــصواب التفــصيل في ذلــك، وهــو أن الحــر المغــصوب إن كــان مثلــه يعمــل وكان غصبه له فيه منعه مــن عملــه المعتــاد ضــمن أجرتــه وإلا فــلا؛ فلــو اســتولى علــى حر عاقل لا يعمل فلا يضمن منافعه مدة بقائه عنده إلا إذا استعمله.

قــال: **(وإن منعــه العمــل مــن غــير غــصب أو حــبْس لم يــضمن منافعــه)**؛ فلــو كان من عادته أن يعمــل ومنعــه عــن العمــل فإنــه لا يــضمن هــذه المنــافع، والــصواب أنه يضمنها.

ما يلزم الغاصب من الرد

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَلْـــزَمُ**) غاصـــبًا (**رَدُّ المَغْـــصُوب**) إن كـــان باقيًـــا، وقـــدَر علـــى رده؛ لقولـــه ﷺ: «لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَـــاعَ أَخِيـــهِ، لا لَاعِبًـــا ولا جَـــادًّا، وَمَـــنْ أَخَـــذَ عَـــصَا أَخِيـــهِ فَلْيَرُدَّهَـــا» رواه أبـــو داود. وإن زاد؛ لزمـــه رده (**بِزِيَادَتِـــهِ**) متـــصلة كانـــت أو منفـــصلة؛ لأنهـــا مـــن نمـــاء المغـــصوب، وهـــو لمالكـــه، فلزمـــه رده؛ كالأصـــل، (**وَإِنْ غَـــرِمَ**) علـــى رد المغـــصوب (**أَضْـــعَافَهُ**)؛ لكونـــه بَـــنِى عليـــه أو بُعِّـــد ونحـــوه. (**وَإِنْ بَنَـــى فِـــي الأَرْضِ**) المغـــصوبة، (**أَوْ غَـــرَسَ؛ لَزِمَـــهُ القَلْـــعُ**)، إذا طالبـــه المالـــك بـــذلك؛ لقولـــه ﷺ: «لَـــيْسَ لِعِـــرْقٍ ظَـــالِمٍ حَـــقٌّ»، (و)لزمـــه (**أَرْشُ نَقْـــصِهَا**)، أي: نقـــصِ الأرض، (**وَتَـــسْوِيَتُهَا**)؛ لأنـــه ضـــرر حصل بفعله، (**وَالأُجْـــرَةُ**) ، أي: أجـــرة مثلـــها إلى وقـــت التـــسليم. وإن بـــذل ربهـــا قيمـــة الغـــراس والبنـــاء ليملكـــه؛ لم يلـــزم الغاصـــبَ قبولُـــه، ولـــه قلعهمـــا. وإن زرعهـــا وردهـــا بعد أخذ الزرع؛ فهـــو للغاصـــب، وعليـــه أجرتهـــا. وإن كـــان الـــزرع قائمًـــا فيهـــا؛ خُيِّـــر ربها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثلـــه، وبـــين أخـــذه بنفقتـــه، وهـــي مثـــل بـــذره وعـــوض لواحقه.

(**وَلَـــوْ غَـــصَبَ جَارِحًـــا، أَوْ عَبْـــدًا، أَوْ فَرَسًـــا، فَحَـــصَلَ بِـــذَلِكَ**) الجـــارح أو العبـــد أو الفرس (**صَـــيْدٌ؛ فَلِمَالِكِـــهِ**)، أي: مالـــك الجـــارح ونحـــوه؛ لأنـــه بـــسبب ملكـــه، فكـــان له. وكذا لو غـــصب شـــبكة أو شَـــرَكًا وصـــادَ بـــه، ولا أجـــرة لـــذلك. وكـــذا لـــو كـــسب العبدُ. بخلاف ما لو غصب منجلًـــا وقطـــع بـــه شـــجرًا أو حشيـــشًا؛ فهـــو للغاصـــب؛ لأنـــه آلـــة، فهـــو كالحبـــل يـــربط بـــه. (**وَإِنْ ضَـــرَبَ الـــمَـــصُوغَ**) المغـــصوب، (**وَنَـــسَجَ الغَـــزْلَ، وَقَصَرَ الثَّـــوْبَ، أَوْ صَـــبَغَهُ، وَنَجَـــرَ الخَـــشَبَةَ**) بابًـــا، (**وَنَحْـــوَهُ، أَوْ صَـــارَ الحَـــبُّ زَرْعًـــا**، و)صـــارت (**البَيْـــضَةُ فَرْخًـــا**، و)صـــار (**النَّـــوَى غَرْسًـــا؛ رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْـــصِهِ**) إن نقـــص، (**ولَا شَـــيْءَ لِلغَاصِـــبِ**) نظـــير عملـــه، ولـــو زاد بـــه المغـــصوب؛ لأنـــه تـــبرع في مـــلك غـــيره، وللمالـــك إجبـــارُه علـــى إعـــادة مـــا أمكـــن رده إلى الحالـــة الأولى، كحلـــي ودراهـــم، ونحوهـــا. (**وَيَلْزَمُـــهُ**)، أي: الغاصـــبَ (**ضَـــمَانُ نَقْـــصِهِ**)، أي: المغـــصوب، ولـــو بنبات لحية أمرد، فيغرم مـــا نقـــص مـــن قيمتـــه، وإن جُـــنِي عليـــه ضـــمنه بـــأكثر الأَمـــرين: ما نقص من قيمتـــه، وأرش الجنايـــة؛ لأن ســـبب كـــل واحـــد منـــهما قـــد وجـــد، فوجـــب أن يضمنه بأكثرهما.

(**وَإِنْ خَـــصَى الرَّقِيـــقَ؛ رَدَّهُ مَـــعَ قِيمَتِـــهِ**)؛ لأن الخـــصيتين يجـــب فيهمـــا كمـــال القيمة، كما يجب فيهما كمال الديـــة مـــن الحـــر. وكـــذا لـــو قطـــع منـــه مـــا فيـــه ديـــة؛ كيديه، أو ذكره، أو أنفـــه. (**وَمَـــا نَقَـــصَ بِـــسِعْرٍ لَـــمْ يُـــضْمَنْ**)؛ لأنـــه رد العـــين بحالهـــا، لم ينقص منها عـــين ولا صـــفة، فلـــم يلزمـــه شـــيء. (**ولا**) يـــضمن نقـــصًا حـــصل (**بِمَـــرَضٍ**)

إذا (**عَادَ**) إلى حاله (**بِبُرْئِهِ**) من المرض؛ لزوال موجب الضمان. وكذا لو انقلع سنُّه ثم عاد. فإن رد المغصوب معيبًا وزال عيبه في يد مالكه، وكان أخَذ الأرشَ؛ لم يلزمه رده؛ لأنه استقر ضمانه برد المغصوب، وإن لم يأخذه؛ لم يسقط ضمانه لذلك. (**وَإِنْ عَادَ**) النقص (**بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ**)؛ كما لو غصب عبدًا سمينًا قيمته مائة، فهُزل فصار يساوي تسعين، وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة؛ (**ضَمِنَ النَّقْصَ**)؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى. (**وَإِنْ تَعَلَّمَ**) صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب، (**أَوْ سَمِنَ**) عنده، (**فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، ثُمَّ نَسِيَ**) الصنعة، (**أَوْ هُزِلَ، فَنَقَصَتْ**) قيمته؛ (**ضَمِنَ الزِّيَادَةَ**)؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب، فلزم الغاصبَ ضمانُها، كما لو طالبه بردها فلم يفعل. و(**كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ**)، بأن غصب عبدًا فسمن، وصار يساوي مائة، ثم هُزل، فصار يساوي تسعين، فتعلم صنعة، فصار يساوي مائة؛ ضمن نقص الهُزال؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى. (و)إن كانت الزيادة الثانية (**مِنْ جِنْسِهَا**)، أي: من جنس الزيادة الأولى؛ كما لو نسي صنعة ثم تعلمها، ولو صنعة بدل صنعة؛ (**لَا يَضْمَنُ**)؛ لأن ما ذهب عاد، فهو كما لو مرض ثم برئ، (**إِلَّا أَكْثَرَهُمَا**)، يعني: إذا نسي صنعة وتعلم أخرى، وكانت الأولى أكثر؛ ضمن الفضل بينهما؛ لفواته وعدم عوده. وإن جنى المغصوب؛ فعلى غاصبِه أَرشُ جنايته.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويلزم غاصبًا ردُّ المغصوب**) أي: إذا غصب شيئًا لزمه أن يرده إلى مالكه (**إن كان باقيًا وقدر على رده**) فإن كان قد تلف لزمه رد القيمة، وهو الضمان.

فالحاصل أن الغاصب يلزمه رد المغصوب بشرطين:

الأول: أن تكون عين المغصوب باقية.

الثاني: أن يقدر على رده.

فإن كان المغصوب قد تلف فيضمن القيمة، وإن لم يقدر على رده؛ كما لو جهل ربه؛ فإنه يتصدق عنه مضمونًا، كما لو غصب مالًا من شخص ثم مضت السنين وجهل عين صاحب المال، فهنا يتصدق بها عنه مضمونًا، أي: يُخرجه بالنية عن صاحبه.

قال: (**لقوله عليه السلام: «لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ، لا لَاعِبًا ولا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا» رواه أبو داود**)(١)، وقد قال ﷺ أيضًا: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(٢).

قال: (**وإن زاد لزمه رده بزيادته متصلةً كانت أو منفصلة**) كما لو غصب شاة فسمنت؛ فإنه يلزمه أن يردها بزيادتها، وهذه زيادة متصلة، أو غصب شاة فولدت؛ فيلزمه أن يردها مع ولدها، وهذه زيادة منفصلة، وإنما لزمه رده بزيادته لأن هذه الزيادة نماء للمغصوب وتابع له، ولذلك قال: (**لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه؛ فلزمه رده كالأصل**)، ولا يُقال: إن هذا النماء حصل تحت يد الغصب فيكون له. لأنا نقول: يده ليست يدًا محترمة حتى تكون الزيادة لك.

قال: (**وإن غرم على رد المغصوب أضعافه**) فلو قُدر أن قيمة المغصوب ألف ريال وسيغرم على رده الآلاف فيلزمه الرد؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»(٣).

قال: (**لكونه بَني عليه**) كما لو غصب أرضًا وبنى عليها بيتًا؛ فيلزمه أن يرد الأرض كما كانت حتى لو غرم الأضعاف، والغرامة هنا تكون في هدم البيت وتسوية الأرض وغير ذلك، (**أو بُعِّد ونحوه**) كما لو غصب عينًا ثم انتقل إلى بلد آخر فلَزِمَ من رد العين السفر ومئونة الحمل ونحو ذلك فيلزمه، ودليل ذلك عموم قول النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»(٤)، وقاعدة المذهب في باب الغصب أن «**الغاصب يُعامَل في الغالب الأعم بالأضر**».

قال رحمه الله: (**وإن بنى في الأرض المغصوبة أو غرس لزمه القلع إذا طالبه المالك بذلك؛ لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق»**(٥)**، ولزمه أرش نقصها؛ أي نقص الأرض، وتسويتها؛ لأنه ضرر حصل بفعله، والأجرة؛ أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم**) هذه المسائل التي ذكرها المؤلف مما يترتب على غصب الأرض، فإذا غصب أرضًا وبنى فيها أو غرس فيها فيترتب على ذلك عدة أمور، وهي:

أولًا: الإثم، فإنه يأثم بفعل محرم.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح، حديث رقم (٥٠٠٣)، (٤/ ٣٠١).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.

ثانيًا: لزوم القلع ولزوم الهدم بالنسبة للبناء إذا طالبه المالك بذلك؛ فإن لم يُطالبه بذلك وإنما اتفقا على أن يتملك المالك الغراس أو البناء فسيأتي حكمه.

ثالثًا: لزوم أرش نقص الأرض؛ لأن الأرض بالغراس تنقص، لأن غرس النخل ونحوه يمتص طعم الأرض، ولذلك لو غرس غراسًا ثم قلعه وزرع بدلًا منه غراسًا آخر؛ فلا يكون طعم الثاني كطعم الأول.

وكيفية حساب الأرش بأن تُقدر الأرض مغروسة ثم تُقدر خالية من الغرس وما بينهما هو الأرش؛ فلو قُدر أن قيمة الأرض مغروسة ثمانون ألفًا، وقيمتها غير مغروسة مائة ألف؛ فالأرش عشرون ألفًا.

رابعًا: لزوم تسوية الأرض؛ لأنه إذا قلع الغرس كان هناك حُفر فيلزمه التسوية.

خامسًا: لزوم الأجرة.

وفي البناء كذلك يلزمه هدم البناء وإزالته ويلزمه أيضًا أرش النقص ويلزمه التسوية ويلزمه الأجرة.

قال: (**وإن بذل ربها قيمة الغراس والبناء ليملكه لم يلزم الغاصبَ قبولُه**) فلو قُدر أنه غصب أرضًا فغرس فيها أو بناها ثم إن المالك قال للغاصب: لا تقلع الغراس ولا تهدم البناء فأنا سأتملك الغراس بقيمته وأتملك البناء بقيمته. فلا يلزم الغاصب القبول؛ لأن الغراس والبناء مال للغاصب، ولا يُجبر الإنسان على بيع ماله، وإنما البيع عن تراضي، قال تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾، ولهذا قال: (**وله قلعهما**) وظاهر كلامه رحمه الله أن الغاصب يُمكَّن من ذلك سواء كان له غرض صحيح؛ كما لو قال: أنا أريد أن أقلعه لأغرسه في أرض أخرى هي ملك لي. أو لم يكن له غرض صحيح.

والصواب في هذه المسألة التفصيل: وهو أنه إن كان له غرض صحيح فإنه لا يُجبر؛ لأن هذا عين مُلكه، والإنسان لا يُجبر على نقل ملكه أو بيعه لغيره، وإن لم يكن له غرض صحيح؛ كما لو قصد المضارة فقط والمعاندة؛ فإن هذا سفه ولا يُمكَّن السفيه من سفهه.

وكذلك بالنسبة للمالك؛ فلو قُدر أن الغاصب بذل الغراس للمالك أو بذل البناء للمالك، يعني أنه لما غصبه الأرض وطالبه المالك بالقلع والهدم قال الغاصب للمالك: تملك الغراس وتملك البناء. فظاهر كلام العلماء والفقهاء أنه لا يُجبر مطلقًا، والتعليل فيه كالتعليل في الغاصب، لكن الصواب في ذلك التفصيل كما مر.

قال رحمه الله: (**وإن زرعها وردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب**)؛ لأن هذا نماء ماله، (**وعليه أجرتها**) يعني مدة بقاء الزرع، (**وإن كان الزرع قائمًا فيها خُيِّر ربها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته**) أي: إذا غصب أرضًا وزرع فيها فإن المالك يُخيَّر؛ فإن شاء ترك الغاصب إلى الحصاد بالأجرة، وإن شاء تملكه بقيمته؛ بأن تُقدر قيمة هذا البذر وقيمة لواحقه فيُعطيه القيمة ويتملكه؛ ولهذا قال: (**وهي: مثل بذره وعوض لواحقه**).

قال رحمه الله: (**ولو غصب جارحًا**) الجارح هو ما يُصاد به من الحيوانات ككلب الصيد والصقر ونحوه، (**أو عبدًا أو فرسًا فحَصَلَ بذلك الجارح أو العبد أو الفرس صيدٌ فلمالكه؛ أي مالك الجارح ونحوه؛ لأنه بسبب ملكه فكان له**) والواقع أن قياس هذه المسائل بعضها على بعض فيه شيء من النظر؛ لأن الصيد بالجارح والعبد إنما يحصل بهما؛ فليس من الغاصب أدنى عمل سوى الإطلاق، لكن في مسألة الفرس فالذي له أثر هو الغاصب، ولهذا كانت التسوية بين المسائل الثلاث محل نظر.

والحاصل أن الصيد للمالك في المذهب، وذهب بعض العلماء إلى أن الصيد يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل.

والقول الثالث أن الصيد أو الكسب يكون بينهما على قدر النفع؛ فيُقدر نفع الفرس ونفع الغاصب، أي نسبة أثر كل منهما في الكسب؛ فإن كانت نسبة أثر الفرس ثلاثين بالمائة مثلًا، ونسبة أثر الغاصب سبعين بالمائة مثلًا، فالصيد بينهما بهذه النسبة، فلهذا ثلثان تقريبًا ولهذا ثلث تقريبًا، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

قال رحمه الله: (**وكذا**) الحكم (**لو غصب شبكة أو شَرَكًا**) أو فخًّا (**وصادَ به**) فإنه يكون للمالك، وإن قيل في المسألة السابقة: إن الغاصب إذا صاد صيدًا يكون بينهما. ففي هذه المسألة أولى؛ لأن الشبكة والشرك والفخ لا عمل منهم؛ بخلاف العبد والفرس والجارح، فالأولى أن يُقال هنا: يكون الصيد للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل. ولا يُقال إنه يوزع بينهما؛ لأنه لا عمل من هذه الأشياء بخلاف الفرس والعبد والجارح.

قال: (**ولا أجرة لذلك**) هذا نفي للقول بوجوب الأجرة، وقد تقدم أن هذا القول أقرب إلى الصواب.

قال: (**وكذا لو كسب العبدُ**) فإن الكسب يكون للمالك.

قال: (**بخلاف ما لو غصب منجلًا وقطع به شجرًا أو حشيشًا؛ فهو للغاصب؛ لأنه آلة؛ فهو كالحبل يُربط به**)؛ فالغاصب هو المؤثر في العمل، وهذا يؤيد ما قلناه في الشبكة؛ لأنه لا فرق بين المنجل والشبكة.

قال رحمه الله: (**وإن ضرب المصوغ المغصوب**) فإذا غصب ذهبًا وصاغه فجعله حُليًّا؛ فإنه حينئذٍ يرده، وزيادة الصنعة التي تكون بسبب ذلك للمالك، وعليه أرش نقصه؛ لأنه قد ينقص من جهة الوزن، فلو غصب عشرين مثقالًا من الذهب وجعلها حليًّا فإنها تنقص مثقالًا أو نحو ذلك بسبب الطرق؛ ففي هذه الحال عليه أن يرد الحلي وعليه أرش النقص.

قال: (**ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه**) فلو جعل الغزل قماشًا أو غسل الثوب أو صبغه ففي هذه الحال يرده ويرد أرش نقصه إن نقص (**و**) كذلك لو غصب خشبة فـ(**نجر الخشبة بابًا**) وهذا على سبيل التمثيل (**ونحوه أو صار الحب زرعًا**) بأن غصب حبًّا فزرعه (**وصارت البيضة فرخًا وصار النوى غرسًا**) بأن غصب نوى فغرسه (**رده وأرش نقصه إن نقص**) فإن لم ينقص فلا شيء عليه، وإن حصلت زيادة فتكون للمالك؛ ولذلك قال: (**ولا شيء للغاصب نظير عمله**) لأن عمله غير محترم؛ لأنه لم يأذن له المالك فيه (**ولو زاد به المغصوب؛ لأنه تبرع في ملك غيره، وللمالك إجبارُه على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى كحلي ودراهم ونحوها**) فلو غصب سبيكة ذهب وجعلها دراهم فإن المالك له أن يطالبه بردها إلى ما سبق؛ فإن غصب شيئًا لا يُمكن رده فواضح، فالمصوغ يمكن رده، والغزل لا يمكن رده، والخشبة لا يمكن ردها، ولو صار الحب زرعًا فلا يمكن رده، ولو صارت الحبة فرخًا فلا يمكن ردها، وكذلك لو صار النوى غرسًا.

قال رحمه الله: (**ويلزمه؛ أي الغاصب، ضمان نقصه؛ أي المغصوب، ولو بنبات لحية أمرد؛ فيغرم ما نقص من قيمته، وإن جُني عليه ضمنه بأكثر الأمرين: ما نقص من قيمته وأرش الجناية؛ لأن سبب كل واحد منهما قد وُجد فوجب أن يضمنه بأكثرهما**)؛ فلو غصب عبدًا ثم إن هذا العبد قُطعت يده، فإن الغاصب يضمنه بالأكثر من نقص القيمة أو أرش الجناية؛ فلو كان نقص القيمة الربع وأرش الجناية النصف؛ فإنه يضمن الأرش، ولو كان العكس ضمن الأكثر.

قال رحمه الله: (**وإن خَصَى الرقيق رده مع قيمته**) بأن غصب عبدًا وخصاه؛ أي قطع خصيتيه؛ فإنه يرده مع قيمته، فلو كانت قيمة العبد ألف درهم؛ فإنه يرد العبد مع ألف؛ (**لأن**) قطع (**الخصيتين**) جناية و(**يجب فيهما كمال القيمة كما يجب فيهما كمال الدية من الحر**)؛ أي كما يوجب قطعهما كمال الدية من الحر فإنه يوجب كمال القيمة من العبد.

ولـيُعلم أن الخـصاء حـرام، وقـال بعـض العلمـاء: إن الإنـسان إذا خُـصي فإنـه يدق صوته ويسقط شعره وتذهب شهوته.

قال: (**وكذا لو قطع منه مـا فيـه ديـة كيديـه أو ذكـره أو أنفـه**) فـإن قطـع منـه ما فيه نصف الدية وجب النصف، وما فيه الربع وجب الربع على ما سبق.

قال رحمه الله: (**وما نقـص بـسعر لم يُـضمن**) فلـو غـصب عينًـا ثم ردهـا بحالهـا لم تتغير ولكن نقصت قيمتـها فإنـه لا ضـمان، كمـا لـو غـصب سـيارة تـساوي خمـسين ألفًـا و لم يـستعملها بـل وضـعها في بيتـه، وبعـد شـهر ردهـا بحالتـها، لكـن قيمتـها نقصت، فالمـذهب أنـه لا يـضمن، وعللـوا ذلـك بأنـه رد العـين بحالهـا فلـم تـزد و لم تنقص، قال المؤلف: (**لأنه رد العـين بحالهـا لم يـنقص منـها عـين ولا صـفة فلـم يلزمـه شيء**).

والقول الثاني: أنه يضمن، وعللوا ذلك بأن نقص السعر كنقص الصفة.

قال: (**ولا يـضمن نقـصًا حـصل بمـرض إذا عـاد إلى حالـه ببُرئـه مـن المـرض**)؛ كمـا لـو غـصب عبـدًا فمـرض عنـد الغاصـب ثم بـرئ، فـلا يـضمن؛ لأن الـنقص ذهب، ولهذا قـال: (**لـزوال موجِـب الـضمان**) وموجِـب الـضمان هـو الـنقص؛ فلـو غصب عبـدًا قيمتـه ألـف ومـرض عنـده فـصارت قيمتـه تـسعمائة، ثم بـرئ فعـادت قيمته إلى الألف فإنه لا ضمان؛ لأن موجب الضمان، وهو النقص، قد زال.

قال: (**وكذا لو انقلع سـنه ثم عـاد**) وهـذا يمكـن في الـصبي الـصغير، بـأن غـصب صغيرًا فانقلع سنه فنقصت قيمتـه ثم عـاد سـنُّه فعـادت قيمتـه علـى مـا كانـت عليـه؛ فلا يضمن.

قـال: (**فـإن رد المغـصوب معيبًـا وزال عيبـه في يـد مالكـه وكـان أخـذ الأرشَ لم يلزمه رده؛ لأنـه اسـتقر ضـمانه بـرد المغـصوب، وإن لم يأخـذه؛ لم يـسقط ضـمانه لذلك**) فلو غـصب عبـدًا ثم مـرض، وكانـت قيمـة العبـد قبـل المـرض ألـف ريـال فلما مرض نقصت قيمته وصارت ثمانمائـة؛ فإنـه يـرده ومعـه المـائتين الـنقص، فلـو قُـدر أنه لما رده بـرئ في يـد المالـك؛ فـلا يلـزم المالـك أن يـرد للغاصـب المـائتين إن كـان قبضها، وإن لم يقبضها لزمه.

قال: (**وإن عاد النقص بتعلـيم صـنعة؛ كمـا لـو غـصب عبـدًا سمينًـا قيمتـه مائـة فهُزِل فصار يساوي تسعين وتعلـم صـنعة فـزادت قيمتـه بهـا عـشرة ضـمن الـنقص؛ لأن الزيادة الثانيـة غـير الأولى**) بـأن غـصب عبـدًا سمينًـا قيمتـه مائـة؛ فهُـزِل عنـده وصار يساوي تسعين؛ لكـن الغاصـب علمـه صـنعة فـصار بمائـة، فإنـه يـضمن نقـص السِمن، وهو العشرة؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى.

قال: (**وإن تعلـم صـنعة زادت بهـا قيمتـه عنـد الغاصـب أو سمـن عنـده فـزادت قيمتـه ثم نـسي الـصنعة أو هـزل فنقـصت قيمتـه ضـمن الزيـادة؛ لأنهـا زيـادة في**

نفس المغصوب؛ فلزم الغاصب ضمانُها كما لو طالبه بردها فلم يفعل)؛ أي: لو غصب عبدًا قيمته تسعون؛ فسمن عند الغاصب فصار بمائة، فهذه الزيادة للمالك، ثم إن العبد هزل وصار يساوي تسعين؛ فإنه يلزمه رده ويرد العشرة النقص؛ لأن هذه الزيادة التي حصلت هي نماء مال المالك، وقد قال النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»(١).

قال: **(وكما لو عادت من غير جنس الأول؛ بأن غصب عبدًا فسمن وصار يساوي مائة ثم هُزل فصار يساوي تسعين فتعلم صنعة فصار يساوي مائة؛ ضمن نقص الهُزال؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى، وإن كانت الزيادة الثانية من جنسها؛ أي من جنس الزيادة الأولى؛ كما لو نسي صنعة ثم تعلمها، ولو صنعة بدل صنعة، لا يضمن؛ لأن ما ذهب عاد؛ فهو كما لو مرض ثم برئ)** أي: لو غصب عبدًا ثمنه مائة، وكان العبد نجارًا، ثم نسي النجارة؛ فصارت قيمته تسعين، ولكن الغاصب علَّمه الحدادة؛ فهما من جنس واحد؛ فإنه لا يضمن؛ لأنه نسي النجارة وتعلم الحدادة وهما جنس واحد.

قال: **(إلا أكثرها؛ يعني: إذا نسي صنعة وتعلم أخرى وكانت الأولى أكثر ضمن الفضل بينهما؛ لفواته وعدم عوده)** فلو قُدر أنه غصب عبدًا قيمته مائة وعشرة، وكان نجارًا؛ فنسي الصنعة وصارت قيمته تسعين، ثم علمه الغاصب الحدادة؛ فزادت قيمته عشرة، فيضمن الغاصب عشرة.

قال: **(وإن جنى المغصوب فعلى غاصبِه أرشُ جنايته)** لأن التلف حصل وهو تحت يده.

---

(١) سبق تخريجه.

تغير المغصوب في يد الغاصب

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(**وَإِنْ خُلِطَ**) المغصوب بما يتميز؛ كحنطة بشعير، وتمر بزبيب؛ لزم الغاصبَ تخليصُه وردُّه، وأجرة ذلك عليه. و(**بِمَا لاَ يَتَمَيَّزُ؛ كَزَيْتٍ أو حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا**)؛ لزمه مثلُه منه؛ لأنه مثلي، فيجب مثل كيله. وبدونه أو خيرٍ منه أو بغير جنسه؛ كزيت بشيرج؛ فهما شريكان بقدر ملكيهما، فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته. وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردًا؛ ضمنه الغاصب.

(**أَوْ صَبَغَ**) الغاصب (**الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا**) مغصوبًا (**بِدُهْنٍ**)؛ من زيت أو نحوه، (**أَوْ عَكْسُهُ**)، بأن غصب دهنًا ولتَّ به سويقا، (**وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ**)، أي: قيمةُ المغصوب، (**وَلَمْ تَزِدْ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ**)؛ لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين.

(**وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ**) في المغصوب؛ (**ضَمِنَهَا**) الغاصب؛ لتعديه، (**وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا؛ فَلِصَاحِبِهِ**)، أي: لصاحب الملك الذي زادت قيمته؛ لأنها تبع للأصل. (**وَلاَ يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ**) إذا طلبه صاحبه، وإن وهب الصبغ لمالك الثوب؛ لزمه قبوله.

(**وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ**)، أي: لخروج الأرض مستحقة للغير؛ (**رَجَعَ**) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (**عَلَى بَائِعِهَا**) له (**بِالغَرَامَةِ**)؛ لأنه غرَّه وأوهمه أنها ملكه ببيعها له. (**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**) الغاصب (**لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ**)؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب؛ لأنه حال بينه وبين ماله، وقرار الضمان على الآكل، (**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**)، فإن أطعمه لغير عالم؛ فقرار الضمان على الغاصب؛ لأنه غرّ الآكل.

(**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**) الغاصب (**لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ**) لمالكه، (**أَوْ أَوْدَعَهُ**) لمالكه، (**أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأْ**) الغاصب؛ (**إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ**)المالك أنه ملكه، فيبرأ الغاصب؛ لأنه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره، وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته، أو خياطته.

(**وَيَبْرَأُ**) الغاصب (**بِإِعَارَتِهِ**) المغصوب لمالكه من ضمان عينه؛ علم أنه ملكه أو لم يعلم؛ لأنه دخل على أنه مضمون عليه، والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان، فإن علم الثاني؛ فقرار الضمان عليه، وإلا فعلى الأول؛ إلا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه، فيستقر عليه ضمانه.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**وإن خلط المغصوب بما يتميز كحنطة بشعير وتمر بزبيب**) الغاصب إذا خلط المغصوب فإما أن يخلطه بما يتميز وإما أن يخلطه بما لا يتميز؛ فإن خلطه بما يتميز؛ أي بعين أخرى تتميز عن العين المغصوبة؛ فإنه يلزمه التخليص، ووجه ذلك أنه يجب عليه أن يرد عين المال إلى صاحبها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»(١)، ومن لازم ذلك التخليص، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولهذا قال (**لزم الغاصب تخليصه ورده وأجرة ذلك عليه**) فيلزمه أن يخلصه وأن يرده، وإذا ترتب على ذلك أجرة؛ كما لو استأجر شخصًا ليخلصه؛ فإن الأجرة على الغاصب لا على المالك، وذلك لأن هذا الفعل فعل من الغاصب؛ ولو قال الغاصب للمالك: أعطيك بدلًا عنه. فلا يلزم المالك القبول؛ لأن عين ماله موجودة ويمكن ردها، وهنا لم يتعذر الرد؛ فإذا تعذر الرد فله ذلك.

قال رحمه الله: (**وبما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلها**) كأن خلط زيتًا بزيت، أو خلط حنطة بحنطة؛ ففي هذه الحال: (**لزمه مثلُه منه**) أي من الزيت أو الحنطة المغصوبة، (**لأنه مثلي**) إذ أن الزيت مكيل والحنطة مكيل، (**فيجب مثل كيله**).

قال: (**وبدونه**) كأن خلطه بزيت دونه (**أو**) بزيت (**خير منه أو بغير جنسه**) على وجه لا يتميز (**كزيت بشيرج**) وهو زيت السمسم (**فهما شريكان بقدر ملكيهما**)؛ فإذا كان هذا المقدار ثلثه للغاصب وثلثاه للمالك فقد اشتركا فيه بهذه النسبة (**فيُباع ويُعطى كل واحد قدر حصته**).

قال: (**وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردًا ضمنه الغاصب**) كما لو غصب حنطة وخلطها بزيت؛ وكانت الحنطة قبل الخلط الصاع بعشرة، ولما خلطها صار الصاع بثمانية، فإنه يضمن النقص.

قال: (**أو صبغ الغاصب الثوب أو لت سويقًا مغصوبًا بدُهن من زيت أو نحوه أو عكسه بأن غصب دهنًا ولت به سويقًا ولم تنقص القيمة؛ أي قيمةُ المغصوب ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه**) الغاصب إذا خلط المغصوب بمثله ونقصت القيمة بهذا الخلط ضمن النقص، وإن زادت القيمة نظرنا؛ فإن كانت الزيادة بسبب الملكين: ملك الغاصب وملك المالك، فهما شريكان في الزيادة، كما لو غصب ثوبًا فصبغه فزادت القيمة بحيث لا يُدري هذا الزيادة بسبب الصبغ أو الزيادة بسبب الثوب، كإنسان غصب ثوبًا قيمته عشرة وصبغه بصبغ قيمته خمسة؛ فلما صبغه زادت القيمة فصار يساوي عشرين، ولا يُدري هل الزيادة هي من الثوب أم هي من الصبغ؟ فيُقال: الخمسة الزائدة يشتركان

---

(١) سبق تخريجه.

فيها، فتوزع بحيث يكون ثلثاها للمالك صاحب الثوب، وثلثها لصاحب الصبغ، (**لأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك؛ فيُباع ويوزع الثمن على القيمتين. وَإِنْ نَقَصَتْ القِيمَةُ في المغصوب ضَمِنَهَا الغاصب لتعديه**) وهذا واضح؛ لكن الإشكال في قول المؤلف رحمه الله بعد ذلك: (**وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه؛ أي: لصاحب الملك الذي زادت قيمته؛ لأنها تبع للأصل**) والإشكال أنه لا طريقة لعلم كون الزيادة بسبب أحد الملكين؛ لأن الزيادة قد تكون بسبب غلاء السعر، وقد ترتفع بسبب العمل، فكانت هذه العبارة من العبارات المشكلة؛ فإذا كان الثوب بعشرة والصبغ بخمسة، فصُبغ الثوب وصار بعشرين، فقد يقول الغاصب: الزيادة بسبب الصبغ؛ فلولا صبغي لم يصل إلى عشرين. وقد يقول صاحب الثوب: الزيادة بسبب ثوبي. فمعرفة الحقيقة هنا أمر متعذر.

قال: (**ولا يُجبر مَن أبى قلع الصبغ إذا طلبه صاحبه**)؛ فلو أن صاحب الثوب قال للغاصب: اقلع الصبغ. فلا يُجبر، ولو أن صاحب الصبغ طلب قلع الصبغ؛ فلا يُجبر المالك، والسبب أن قلع الصبغ قد يكون فيه ضرر على العين؛ فصاحب الصبغ قد يتضرر بالقلع لأنه لا يكون له قيمة، وصاحب الثوب أيضًا قد يتضرر بقلع الصبغ لأن الثوب يتأثر؛ فحينئذ لا يُجبرا؛ فإن اتفقا على قلعه فذاك، وإن لم يتفقا على القلع فإنه يبقى ويُقوَّم إماً على صاحب الصبغ وإما على صاحب الثوب.

قال رحمه الله: (**وإن وهب الصبغ لمالك الثوب لزمه قبوله**) يعني: لو أن الغاصب قال له المالك: اقلعه. فأبى وقال: وهبتك إياه. فإنه يلزمه القبول، وإنما يلزمه القبول مع أن الهبة لا يلزمه قبولها لأن قاعدة المذهب أن الأعيان نوعان: أعيان متميزة وأعيان غير متميزة؛ فالعين المتميزة لا يلزم قبولها، والعين غير المتميزة يلزم قبولها، فلو غصب بابًا وركب فيه مسامير؛ ثم قال الغاصب للمالك: وهبتك المسامير. فإنه لا يلزمه القبول؛ لأنها أعيان متميزة، وأما غير المتميز فهو الذي لا يمكن فصله عن العين أو يمكن لكن بضرر فيلزم قبوله.

قال رحمه الله: (**ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاقه الأرض؛ أي لخروج الأرض مستحقة للغير رجع الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال على بائعها له بالغرامة؛ لأنه غره وأوهمه أنها ملكه ببيعها له**) ومن ثَم قال العلماء رحمهم الله: كل من غرر شخصًا أو أوهمه وترتب على ذلك الضمان فإن الضمان يكون على الغار.

وصورة المسألة: أن يغصب بكر أرضًا ويبيعها لزيد، ثم إن زيدًا يبني في الأرض أو يغرس، فيجيء المالك ويُطالب زيدًا بحقه في الأرض، فيردها إليه،

فحينئذٍ يرجع زيد على البائع بالغرامة. وإنما يرجع الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال؛ فإذا كان عالمًا فليس له الرجوع؛ لأنه دخل على علم وبصيرة.

وإذا كان للغاصب غرض صحيح في القلع أو في هدم البناء فليس للمالك أن يتملك الغراس، وإن لم يكن له غرض صحيح فللمالك ذلك؛ فإذا أراد الغاصب أن يقلع الغراس أو أن يهدم البناء وليس له غرض سوى المضارة فقط فلا يُمكَّن.

قال رحمه الله: (**وإن أطعمه الغاصب لعالمٍ بغصبه فالضمان عليه**) وقول المؤلف هنا: (أطعمه) المراد به ما هو أعم وهو أنه يقصد به الإتلاف، يعني إن دفع العين لشخص على وجه يتلف فيها بالاستعمال سواء بالطعام أو غيره كالشراب فالحكم ما يأتي.

فإذا أطعمه الغاصب فتارة يُطعمه لشخص لا يعلم ذلك فقرار الضمان على الغاصب، وإن أطعمه لعالم فقرار الضمان على الآكل، (**لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير وللمالك تضمين الغاصب؛ لأنه حال بينه وبين ماله، وقرار الضمان على الآكل**) وعليه فللمالك أن يُضمِّن من شاء من الغاصب ومن الآكل، ووجه تضمين الغاصب أنه هو الذي سلط الآكل على إتلاف المال، ووجه تضمين الآكل أن التلف حصل تحت يده.

أما قرار الضمان فإن كان الآكل عالمًا فقرار الضمان عليه؛ لأن التلف حصل تحت يده على وجه لا يُعذر فيه، وإن كان الآكل لا يعلم فقرار الضمان على الغاصب لأنه غرر بالآكل.

قال رحمه الله: (**وعكسه بعكسه؛ فإن أطعمه لغير عالم فقرار الضمان على الغاصب لأنه غرَّ الآكل**) وليُعلم أن الإنسان إن دعا آخر إلى أكل فلا يلزمه السؤال عن مصدره، اللهم إلا إذا كان الدافع رجلًا معروفًا بالسرقة دائمًا والغصب؛ فحينئذ على الآكل أن يسأل.

قال: (**وإن أطعمه الغاصب لمالكه أو وهبه لمالكه أو أودعه لمالكه أو آجره إياه لم يبرأ الغاصب**) فلو غصب منه شاةً ثم إن الغاصب دعا المالك إلى وليمة وذبح له هذه الشاة فلما فرغ من الأكل قال: الشاة التي أكلتها هي عين الملك. فلا يبرأ؛ لأن المالك أكل على أن هذه العين ملك للغاصب، وحينئذ فيضمن الغاصب الشاةَ؛ فلو وهبها له فلا يبرأ أيضًا؛ لأن المالك قبض العين على أنها هبةٌ لا على أنها عين ملكه؛ فهي لم تدخل في حوزته على أنها ملك له، وإنما دخلت في حوزته على أنها ملك للغاصب. وكذلك لو أودعه لمالكه؛ لأنه قبضه على أنه أمانة وليس على أنه ملك له.

قال: (**إلا أن يعلم**) والاستثناء هنا يعود على جميع المسائل (**المالك أنه ملكه فيبرأ الغاصب؛ لأنه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره**)؛ فلو أنه

غصب طعامًا وأطعمه إياه وقال: هذا الطعام هو عين مالك. فحينئذٍ يبرأ الغاصب؛ لأن المالك حينما أكل أكل على أنه مُلك له.

قال: (**وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته أو خياطته**) وهو يعلم ذلك، أما إذا كان جاهلًا فالحكم أنه لا يبرأ.

قال: (**ويبرأ الغاصب بإعارته المغصوب لمالكه من ضمان عينه**) وهذا مبني على أن العارية مضمونة على المستعير مطلقًا؛ فلو أعار الغاصب المالكَ العين فإنه يبرأ سواء تلفت بتفريط وتعدٍّ أو من غير تعدٍّ ولا تفريط، ووجهه أن المستعير ضامن مطلقًا، لكن إذا قلنا بالقول الراجح من أن العارية لا تُضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط فإنه لا يبرأ؛ لأن المالك قبض العين على أنها عارية لا على أنها ملك له.

قال: (**علم أنه ملكه أو لم يعلم؛ لأنه دخل على أنه مضمون عليه**) ولكن على القول الراجح نقول: إذا علم المالك برأ الغاصب؛ فإذا لم يعلم لم يبرأ.

قال: (**والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي الضمان**) والأيدي المترتبة على يد الغاصب نحو عشرة أيدي: القابضة تملكًا، ويد المستأجر، ويد المستعير، ويد المرتهن... إلخ، فالحاصل أن كل يدٍ قبضت العين المغصوبة وتلفت فإنها مضمونة عليه، لكن إن كان القابض يعلم فقرار الضمان عليه، وإن كان القابض لا يعلم فقرار الضمان على المالك، ولهذا قال رحمه الله: (**فإن علم الثاني فقرار الضمان عليه وإلا فعلى الأول؛ إلا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه، فيستقر عليه ضمانه**) كرجل غصب عينًا وأجرها فتلفت تحت يد المستأجر؛ فالمالك له أن يُضمِّن الغاصب أو المستأجر؛ لكن إن كان المستأجر عالمًا فقرار الضمان عليه، وإن كان لا يعلم فقرار الضمان على الغاصب، وقد تقدم أن معنى «قرار الضمان»: أن من ضُمن لا يرجع على أحد، قال العلماء: قرار الضمان يعني: استقراره.

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَا تَلِفَ**) أو أُتلف من مغصوب (**أَوْ تَغَيَّبَ**) و لم يمكن رده؛ كعبد أَبَق، وفرس شرد، (**مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ**)، وهو كل مكيل أو موزون، لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه؛ (**غَرِمَ مِثْلَهُ إِذًا**)؛ لأنه لما تعذر رد العين؛ لزمه ردُّ ما يقوم مَقامها، والمِثْلُ أقرب إليه من القيمة، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة؛ فإنه يضمن بقيمته في مكانه. ذكره في «المبدع».

(**وَإِلَّا**) يمكن رد مثل المثلي لإعوازه؛ (**فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذُّرٍ**)؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل، فاعتُبرت القيمة إذًا. (**وَيُضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ**) إذا تلف أو أتلف (**بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ**) في بلده، من نقده أو غالبه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ». ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه؛ فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه.

وإن تلف بعض المغصوب، فنقصت قيمة باقيه؛ كزوجي خفٍّ تلف أحدهما؛ ردَّ الباقي، وقيمة التالف، وأرش نقصه. (**وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ**) مغصوب؛ (**فَـ**)على الغاصب (**الْمِثْلُ**)؛ لأن ماليته زالت تحت يده؛ كما لو أتلفه. (**فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا؛ دَفَعَهُ**) لمالكه؛ لأنه عيْن ملكه، (و)دفع (**مَعَهُ نَقْصَ قِيمَتِهِ**) حين كان (**عَصِيرًا**) إن نقص؛ لأنه نقص حصل تحت يده، ويسترجع الغاصب ما أدّاه بدلًا عنه. وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته؛ لزم الغاصبَ أجرةُ مثلِه مدةَ بقائه بيده؛ استوفى المنافع أو تركها تذهب.

الشرح

قال رحمه الله: (**وما تلف أو أُتلف من مغصوب**) أي: تلف بنفسه أو أُتلف من الغير، فالتلف يكون بالاستعمال والإتلاف يكون بقصد، (**أو تغيب ولم يمكن رده كعبد أَبَق**) الآبق هو الهارب من سيده (**وفرس شرد**) وفي العادة يعبرون بـ«جمل شارد» لكنه هنا عبر بالفرس (**من مغصوبٍ مثلي**) احترازًا من المغصوب غير المثلي وهو المتقوم.

واعلم أن الفقهاء هنا في باب الغصب ذكروا ما يتعلق بضمان المتلفات، وقسموا المتلفات إلى قسمين: مثلية وغير مثلية؛ فالمثلية تُضمن بمثلها، وغير المثلية، وهي المتقومة، تُضمن بقيمتها.

فالمثلي هو كل مكيل أو موزون؛ فيخرج بذلك المعدود والمذروع؛ فليس بمثلي.

قال: (**وهو كل مكيل**) والمكيل له ضابط، وهو المائعات والمُعشرات؛ فكل مائع فهو مكيل، وكل معشر فهو مكيل؛ فالمائع كاللبن والزيت، والمعشرات: يعني ما يدخل فيه العشر أو نصفه؛ كالحبوب والثمار.

قال: (**أو موزون**) خرج بذلك ما فيه صناعة؛ فإن الصناعة تُخرجه من كونه مثليًّا؛ فلو غصب ذهبًا وجعله حليًّا فهو ليس بمثلي؛ لأنه انتقل بالصناعة من كونه مثليًّا إلى كونه متقوِّمًا، لكن المؤلف رحمه الله قال: (**لا صناعة فيه مباحة**) احترازًا مما لو وُجد فيه صناعة لكن على وجه محرم؛ فإن هذه الصناعة لا تؤثر في العين، ولا تُخرج العين من كونها مثلية، كما لو غصب حليًّا وجعله أصنامًا أو على جهة صور محرمة، وكما لو غصب أخشابًا وصنع آلات موسيقية، فهو مثلي.

قال رحمه الله: (**يصح السلم فيه**) يعني: يُمكن ضبطه بالصفة؛ لأن ما لا يمكن ضبطه بالصفة لا يصح السلم فيه.

فهذا هو ضابط المثلي على المشهور من المذهب، وذهب بعض العلماء رحمهم الله إلى أن المثلي ما له مثيل أو شبيه أو قريب، وهذا القول هو الصحيح، ويدل عليه الأثر والنظر، أما الأثر فلأن إحدى أمهات المؤمنين لما كسرت الإناء بين يدي النبي ﷺ قال: «**إناء بإناء وطعام بطعام**»(١)، وهذا يدل على أن الإناء مثلي وأن الطعام مثلي مع أن فيه صناعة مباحة، وأما النظر فهو أن ما له مثل أو مقارب أو شبيه إذا وُجد ما يماثله أو ما يقاربه أو ما يشابهه فحكمه حكمه.

قال رحمه الله: (**غرم مثله**) يعني مثل هذا المغصوب المثلي؛ فلو غصب حنطة وتلفت فيلزمه مثلها، ولو غصب لبنًا وتلف فيلزمه مثله (**إذًا**) يعني حين التلف؛ (**لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مَقامها، والمثلُ أقرب إليه من القيمة**).

قال: (**وينبغي**) لفظ "ينبغي" إذا ورد في الكتاب والسنة منفية فمعناها الشيء الممتنع، قال الله عز وجل: ﴿ **وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً** ﴾، وقال النبي ﷺ: «**إن الله لا ينام ولا ينبغي له أن ينام**»(٢)، يعني أنه يمتنع، لكن في كلام العلماء تأتي بمعنى يُستحسن، أو الأولى.

قال: (**وينبغي أن يُستثنى منه الماء في المفازة؛ فإنه يُضمن بقيمته في مكانه. ذكره في «المبدع»**) فلو وجد ماء شخص في مفازة فأخذه منه قهرًا وتلف؛ وكانت قيمة الماء الذي غصبه في البلد خمس ريالات، وقيمته في المفازة مائة ريال، فيضمن مائة؛ أي: يضمنه في مكانه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: في قوله عليه السلام: إن الله لا ينام، حديث رقم (١٧٩)، (١/ ١٦١).

قال: (**وإلا يمكن رد مثل المثلي لإعوازه فقيمته يوم تعذر؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل؛ فاعتبرت القيمة إذًا**) ذكر العلماء أن الإعواز يدخل فيه ثلاث صور، وهي: البعد، والغلاء الفاحش، وعدم الوجود.

قال: (**ويُضمن غير المثلي إذا تلف أو أُتلف بقيمته يوم تلفه**)؛ أي: يُضمن غير المثلي بالقيمة يوم التلف، فلو غصب سيارة، وقلنا إن السيارة متقومة وليست مثلية؛ فإنه يضمنها بقيمتها يوم التلف؛ أي: تُعتبر القيمة وقت التلف (**في بلده من نقده أو غالبه**)، أي: يُعتبر نقد البلد الذي حصل فيه التلف؛ يعني بلد الغصب، وليس المراد بلد المالك؛ فالمتلف يُضمن يوم إتلافه في زمن إتلافه وبنقد البلد الذي حصل التلف أو الإتلاف فيه؛ فيُراعى الزمان والمكان؛ (**لقوله عليه السلام: «من أعتق شركًا له في عبد قُوِّم عليه»**[1])، وهذا التقويم ضمان.

وصورة المسألة: رجلان شريكان في عبد لكل منهما نصفه، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه منه؛ فيسري العتق إلى بقية العبد؛ وعليه فيضمن المعتِق لشريكه نصف قيمته؛ فإن كان المعتِق فقيرًا؛ قالوا: حينئذ يُستسعى العبد؛ أي: يُطلب منه السعاية حتى يُحصِّل قدر حصته الباقية التي لم تتحرر؛ فإنْ عجز صار مباعضة.

قال: (**ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يُحاسبه فإنه يُعطيه بسعر يوم أخذه**) فلا يُعطيه بسعر يوم محاسبته، كرجل يأخذ من بقال كل يوم كيسَ خبز بريال مدة شهر، وبعد عشرة أيام صار كيس الخبز بريالين؛ فلما أراد أن يُحاسبه فإنه يحسب العشرة أيام الأولى بعشرة ريالات والعشرون الآخرون بأربعين.

أما إذا أتى صاحب بقالة فقال له: خذ هذه ثلاثين ريالًا وسوف آخذ منك كل يوم كيس خبز. وكيس الخبز يومئذ بريال، ثم ارتفع سعر كيس الخبز فصار بريالين؛ فحينئذٍ يأخذه بريال؛ لأن هذا سلم، والسلم تُعتبر قيمته يوم الدفع، وقد مر ذلك في بابٍ السلم.

قال: (**وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه؛ كزوجي خفٍّ تلف أحدهما ردَّ الباقي وقيمة التالف وأرش نقصه**) فالمغصوب إذا تلف بعضه و لم يتأثر الباقي بتلف التالف فحينئذٍ يرده ويرد قيمة التالف فقط، وأما إن تغيرت قيمة الباقي؛ فحينئذٍ يرد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص.

مثال الأول: غصب عشرة آصع من البُر فأتلف خمسة؛ فحينئذٍ يرد الخمسة الباقية وقيمة الخمسة التالفة؛ لأن الباقي لم يتأثر بتلف التالف.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، رقم الحديث (٢٥٢٢)، (٣/ ١٤٤)، ومسلم في كتاب: العتق، رقم الحديث (١٥٠١)، (٢/ ١١٣٩).

مثال الثاني: غصب نعلًا واستعمله فتلف أحد زوجيه أو سُرقت واحدة؛ فحينئذٍ يرد الباقية وقيمة التالفة وأرش النقص؛ فإذا قُدر أن قيمة هذا الزوج من الخف عشرة ريالات؛ فلما تلف أراد أن يرد الفردة الواحدة الباقية فقيل: هي بثلاثة ريالات. فحينئذٍ يردها ويرد قيمة التالف خمسة، ويرد أرش النقص وهو ريالين.

قال رحمه الله: (**وإن تخمر عصيرٌ**) يعني: صار خمرًا (**مغصوب فعلى الغاصب المثلُ؛ لأن ماليته زالت تحت يده؛ كما لو أتلفه**) فهذا العصير بتخمره زالت ماليته؛ فلم يعد مالًا؛ بل صار خمرًا، والخمر ليس بمال، فإن الله تعالى قد حرَّم بيع الخمر.

قال المؤلف: (**فإن انقلب خلًّا دفعه لمالكه؛ لأنه عين ملكه**) يعني: انقلب بنفسه لا بقلب الغاصب؛ فإن كان الانقلاب بقلب الغاصب فلا يجوز رده؛ أما إذا انقلب العصير خلًّا بنفسه ففي هذه الحال يُرد لأنه صار محترمًا، وهذا بالاتفاق، أما لو خللها فلا يحل له ذلك.

قال رحمه الله (**ودفَع معه نقص قيمته حين كان عصيرًا إن نقص؛ لأنه نقص حصل تحت يده**) فإنه لما كان عصيرًا لو كان ثلاث لترات بمائة ريال؛ فلما تخلل نقص سعره؛ فإنه يرده ويرد النقص.

قال: (**ويسترجع الغاصب ما أدَّاه بدلًا عنه**) إذا كان قد أدى شيئًا.

قال: (**وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته لزم الغاصبَ أجرةُ مثله مدةَ بقائه بيده؛ استوفى المنافع أو تركها تذهب**)؛ فالغاصب يضمن العين والمنفعة؛ فأما ضمان العين فإنه مطلقًا، فإذا غصب عينًا ثم أتلفها فإنه يترتب على ذلك: ضمان العين، وضمان المنفعة إذا كان مما جرت العادة بالانتفاع بها، كما لو غصب دابة أو غصب سيارة أو غصب بيتًا ونحوه؛ أما إذا لم تجر العادة بالانتفاع به؛ كما لو غصب طعامًا؛ فحينئذٍ يضمن العين فقط.

تصرفات الغاصب الحكمية

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ)، أي: التي لها حكم، من صحة وفساد؛ كالحج والطهارة ونحوهما، والبيع والإجارة والنكاح ونحوها؛ **(بَاطِلَةٌ)** ؛ لعدم إذن المالك.

وإن اتَّجَرَ بالمغصوب؛ فالربح لمالكه.

(وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِف) قولُ الغاصب؛ لأنه غارم، **(أَوْ قَدْرِهِ)**، أي: قدر المغصوب، **(أَوْ صِفَتِهِ)**؛ بأن قال: غصبتني عبدًا كاتبًا، وقال الغاصب: لم يكن كاتبًا؛ **(قَوْلُهُ)**، أي: قول الغاصب؛ لما تقدم.

(و)القول **(فِي رَدِّهِ أَوْ تَعْيِيبِهِ)**؛ بأن قال الغاصب: كانت فيه إصبع زائدة أو نحوها، وأنكره المالك؛ **(قَوْلُ رَبِّهِ)**؛ لأن الأصل عدم الرد والعيب.

وإن شاهدت البينةُ المغصوبَ مَعيبًا، وقال الغاصب: كان معيبًا وقت غصبه، وقال المالك: تعيَّب عندك؛ قُدِّم قول الغاصب؛ لأنه غارم.

(وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ)، أي: ربَّ المغصوب؛ سلمه إلى الحاكم فبرئ من عهدته، ويلزمه تسلُّمه، أو **(تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا)**، أي: بنية ضمانه إن جاء ربُّه، فإذا تصدق به؛ كان ثوابه لربه، وسقط عنه إثم الغصب.

وكذا حكم رهن ووديعة ونحوها إذا جهل ربها، وليس لمن هي عنده أخذُ شيء منها، ولو كان فقيرًا.

الشرح

قال: **(وتصرفات الغاصب الحكمية؛ أي: التي لها حكمٌ من صحة وفساد)**.

تصرفات الغاصب نوعان: تصرفات حكمية وغير حكمية؛ فالحكمية هي التي تُوصف بالصحة والفساد؛ فيُقال: هذا التصرف صحيح أو هذا التصرف فاسد. وأما غير الحكمية فهي التي لا تُوصف بصحة ولا فساد؛ كما لو غصب طعامًا فأكله؛ فلا يقال: هذا أكل صحيح أو أكل فاسد. ولو غصب أمةً ووطئها، فهو تصرف غير حكمي؛ فلا يُقال: إنه صحيح أو باطل. بخلاف ما لو غصبها وباعها فهذا التصرف حكمي.

والتصرفات الحكمية **(كالحج والطهارة ونحوهما)** كالصلاة والحج **(والبيع والإجارة والنكاح ونحوها)**، ومن التصرفات غير الحكمية: الأكل والوطء؛ فالتصرفات الحكمية للغاصب **(باطلة)**؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿ **ولا تأكلوا**

أموالكم بينكم بالباطل ﴾، وهذا التصرف من أكل المال بالباطل، ولقوله تبارك وتعالى: ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾، وقال النبي ﷺ: «**إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»(١).

فلو غصب ماءً وتوضأ به فهذا التصرف باطل والوضوء غير صحيح، ولو غصب أرضًا وصلى فيها فالصلاة لا تصح، ولو غصب سيارة وباعها فالبيع لا يصح، وهكذا، (**لعدم إذن المالك**)؛ فإن أذن المالك؛ كأن غصب سيارة وباعها ثم أجاز المالك هذا التصرف؛ فعلى المذهب لا يصح؛ لأن الباطل لا ينقلب صحيحًا، وهذه المسألة اختلف العلماء فيها؛ فمنهم من قال: إنها لا تصح مطلقًا. ومنهم من قال: إنها تصح مطلقًا؛ لانفكاك الجهة. ومنهم من قال: تصح إن أجاز المالك. ومنهم من قال: إن كثرت تصرفات الغاصب بحيث أنه باعها على شخص ثم باعها هذا الشخص لآخر وكثرت هذه التصرفات فإنها تصح للضرورة وإلا فلا.

وأقرب الأقوال في هذه المسألة أن تصرفات الغاصب الحكمية نوعان: نوع يتعلق بالله عز وجل وهو العبادات؛ فتصرفاته صحيحة؛ فلو توضأ بماء مغصوب أو صلى في أرض مغصوبة أو لبس ثوبًا مغصوبًا وصلى به فإن الصلاة صحيحة؛ لانفكاك الجهة، وأما فيما يتعلق بالمعاملات فهي متوقفة على الإجازة؛ فإن أجازه المالك جاز وإلا فلا؛ لأن من شروط البيع أن يكون من مالك أو من يقوم مقامه، والغاصب حينما باع أو أجر فليس مالكًا ولا قائمًا مقام المالك، فتصرفه غير جائز أصلًا؛ فتكون المعاملة باطلة، لكن إذا أذن وأجاز مَن له الحق فإنها تكون نافذة، وهذه أصح الأقوال.

قال رحمه الله: (**وإن اتَّجَر بالمغصوب؛ فالربح لمالكه**) وهذه المسألة لا تتمشى مع قواعد المذهب؛ لأنه إذا قيل بأن تصرفات الغاصب باطلة؛ فلا يصح أن يُقال: إنه باطل والربح لمالكه. لأن الربح فرع عن صحة المعاملة، فإذا كانت المعاملة باطلة فما ترتب على باطل فهو باطل؛ فينبغي أن يُقال: التصرف باطل وهذا الربح يُدفع إلى بيت المال؛ لأنه نتاج معاملة محرمة؛ فلا مالك له، وكل مال ليس له مالك فمصيره إلى بيت المال.

وليس هذا كثمرة في الشجرة أو ولد شاة؛ فلو غصب شاةً وحملت أو شجرةً فأثمرت فالنماء للمالك، والفرق بينهما أن النماء في الشجر وفي الشاة من فعل الله عز وجل فليس للعبد فيه اختيار؛ بخلاف مسألة الربح؛ فإنه لولا عمل العامل لم يحصل الربح.

---

(١) سبق تخريجه.

وقال بعض العلماء: إن الربح يكون بينهما؛ لأن هذا الربح نتج من أمرين: من عمل العامل ومن مالك المالك؛ فيُعطى العامل سهمَ مثله أو أجرةَ مثله على الخلاف المتقدم.

والراجح أنه إن جاء الغاصب تائبًا منيبًا توجه القول بأن الربح يكون بينهما، وإلا فإنه يُصرف إلى بيت المال.

وقول المؤلف: (**وإن اتجر بالمغصوب فالربح لمالكه**) مقيد بما إذا كان اتجاره بعين المغصوب، أما إذا اتجر في ذمته ونقده من المغصوب فالتصرف صحيح، مثال ذلك أن يغصب دراهم ثم يتجر بها بأن قال لتاجر: اشتريت منك هذه السيارة بهذه الدراهم. فالربح للمالك، وإن قال: اشتريت منك هذه السيارات بمائة ألف ثم نقدها من المغصوب فالربح للغاصب؛ لأن العقد لم يقع على العين المغصوبة وإنما وقع على ما في ذمته.

قال رحمه الله: (**والقول في قيمة التالف قول الغاصب**) فلو غصب سيارة ثم تلفت فاختلف الغاصب والمالك في قيمتها فقال الغاصب: قيمتها خمسون. وقال المالك: قيمتها ستون. فالقول قول الغاصب؛ (**لأنه غارم**)، ووجه ذلك ما تقدم مرارًا من أن الخمسين متفق عليها والعشرة الزائدة مختلف فيها، فالغاصب ينفيها والمالك يدعيها، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١).

وهذا مقيد بما إذا لم يدع الغاصب ما يُخالف الواقع؛ فإن ادعى ما يُخالف الواقع؛ كما لو قال: قيمة السيارة عشرة آلاف. وهذا مخالف للواقع؛ فلا يُنظر إليه.

قال: (**أو قدره؛ أي قدر المغصوب**) بأن قال المالك: غصبت مني سيارتين. فقال الغاصب: بل سيارة واحدة. فالقول قول الغاصب؛ لأن الواحدة متفق عليها وما زاد مختلف فيه.

قال: (**أو صفته؛ بأن قال: غصبتني عبدًا كاتبًا. وقال الغاصب: لم يكن كاتبًا**) فالقول (**قوله؛ أي قول الغاصب؛ لما تقدم**)؛ أي: لأنه غارم؛ فإن دلت القرينة على أنه كان كاتبًا فيُعمل بها؛ كما لو عُلم أن المالك صاحب مكتب نسخ وكتابة ويعمل هذا المغصوب عنده؛ فمن غير المعقول أن يكون غير كاتب؛ فيُعمل بهذه البينة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**والقول في رده أو تعيبه؛ بأن قال الغاصب: كانت فيه أصبع زائدة أو نحوها وأنكره المالك، قولُ ربه**) فإن ادعى الغاصب الرد وأنكر ذلك المالك فالقول قول المالك، (**لأن الأصل عدم الرد والعيب**).

قال: (**وإن شاهدت البينةُ المغصوبَ معيبًا وقال الغاصب: كان معيبًا وقت غصبه. وقال المالك: تعيب عندك. قُدم قول الغاصب؛ لأنه غارم**) إذا شهدت البينة أن المغصوب كان معيبًا واختلفا فقال الغاصب: العيب حدث عندك قبل الغصب. وقال المالك: العيب حدث عندك. فالقول قول الغاصب لأنه غارم.

قال رحمه الله: (**وإن جهل**) الغاصب (**ربه؛ أي رب المغصوب**) ليُعلم أن مَن بيده عين مغصوبة وأراد التوبة فلا يخلو إما أن يعلم عين صاحبها أو يجهل؛ فإن علم عين صاحبها وجب تسليمها إليه ولا تبرأ ذمته إلا بذلك؛ كما لو غصب من شخص دراهم أو سيارة أو غيرها وأراد التوبة، فيجب عليه أن يرد السيارة إلى صاحبها ولا تبرأ ذمته إلا بذلك.

وإن جهل المالك أو علمه لكن لم يجده؛ فإنه يتصدق به عنه مضمونًا، أي: يُخرج هذه الدراهم بنية الصدقة عن صاحبها، ثم إن جاء المالك وطالب بحقه خيَّره الغاصب بين أن تكون الصدقة له وبين أن يضمن له وتكون الصدقة للغاصب.

قال: (**سلمه إلى الحاكم فبرئ من عهدته ويلزمه تسلُّمه**) ومن هنا تؤخذ قاعدة عامة، وهي أن «**كل مَن بيده مال محرم فإنه يجب عليه التخلص منه**» لكن المال المحرم تارة يكون محرمًا بكسبه؛ كما لو اكتسبه من ربا، وتارة يكون محرمًا لحق الغير؛ كالمغصوب والمسروق، فإذا كان محرمًا لحق الغير فإن علم عين صاحبه وجب دفعه إليه، وإن جهله تصدق به عنه مضمونًا، وإن كان محرمًا لكسبه فإن قبض هذا المال معتقدًا إباحته وحله فالمال له، وإن قبضه جاهلًا فكذلك، وإن قبضه عالمًا بالتحريم وجب عليه التخلص منه لا بنية التقرب إلى الله لكن بنية التخلص.

قال رحمه الله: (**أو تصدق به عنه مضمونًا؛ أي بنية ضمانه إن جاء ربه؛ فإذا تصدق به كان ثوابه لربه وسقط عنه إثم الغصب**) وإخراج هذا المال في الحقيقة ليست تصدقًا؛ فمن بيده مال حرام فالأصح أن يُقال: يتخلص منه ويُثاب على نية التخلص لا على نية الصدقة؛ لأن الله عز وجل طيب لا يقبل إلا طيبًا، فتسميته صدقة من باب التسامح والتساهل، فالصدقة: ما أخرجه الإنسان من ماله يريد ثواب الآخرة. وهذا ليس مالًا له.

قال: (**وكذا حكم رهن**) فلو كان صاحب دكان فجاءه شخص فاشترى منه سلعة وليس معه الثمن فترك ساعته رهنًا ومضى على أنه سيأتي بالثمن و لم

يرجع ومضى زمن؛ فالسلعة التي اشتراها لو قُدرت بمائة والساعة بثلاثمائة؛ فحينئذٍ يأخذ من هذه الساعة قدر حقه والباقي يتصدق به بالنية عن صاحبه.

قال: (**وديعة ونحوها إذا جهل ربها**) وهذا يحدث كثيرًا في الأسواق؛ أي أن يأتي إنسانٌ إلى السوق فيشتري بضائع وسلع ويضعهم في كيس ويأتي صاحب الدكان؛ لاسيما النساء؛ فتقول: ضع هذا الكيس عندك حتى أنتهي من التجول في السوق ثم أعود وآخذه. ثم تذهب ولا تأتي، فعلى ما مر إذا مضى زمن و لم تأت فإنه يتصدق بها عنها.

قال: (**وليس لمن هي عنده أخذُ شيء منها**)؛ لأن هذا مال الغير فلا يجوز (**ولو كان فقيرًا**) و"لو" هنا إشارة خلاف؛ لأن بعض العلماء قال: إن مَن عنده مال مُحرم وطولب بالتخلص منه وكان فقيرًا فله الأخذ منه؛ كإنسان عنده أموال ربوية أو أموال مغصوبة وأراد التوبة وهو فقير، فبعض العلماء؛ ومنهم شيخ الإسلام رحمهم الله، يرى أنه يجوز له أن يأخذ منه إذا كان محتاجًا، ومنهم من قال: لا يجوز سدًّا للباب، وذلك لأنه قد يحابي نفسه فيقول: أنا محتاج. وهو ليس كذلك.

ضمان المتلِف

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَنْ أَتْلَفَ**) لغيره مالًا (**مُحْتَرَمًا**)، بغير إذن ربه؛ ضمنه؛ لأنه فوته عليه.

(**أَوْ فَتَحَ قَفَصًا**) عن طائر، فطار؛ ضمنه، (**أَوْ**) فتح (**بَابًا**)، فضاع ما كان مغلقًا عليه بسببه، (**أَوْ حَلَّ وِكَاءً**) زقٍّ مائعٍ، أو جامد فأذابته الشمس، أو ألقته الريح، فاندفق؛ ضمنه، (**أَوْ**) حلَّ (**رِبَاطًا**) عن فرس، (**أَوْ**) حلَّ (**قَيْدًا**) عن مقيَّد، (**فَذَهَبَ مَا فِيه، أَوْ أَتْلَفَ**) ما فيه (**شَيْئًا، وَنَحْوُه**)، أي: نحوُ ما ذكر؛ (**ضَمِنَهُ**)؛ لأنه تلف بسبب فعله.

(**وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ**) به (**إِنْسَانٌ**)، أو أتلفت شيئًا؛ (**ضَمِنَ**)؛ لتعديه بالربط.

ومثله لو ترك بالطريق طينًا، أو خشبة، أو حجرًا، أو كيس دراهم، أو أسند خشبة إلى حائط.

(**كـ**)ما يضمن مقتني (**الكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِه، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِه**)؛ لأنه متعدٍّ باقتنائه.

فإن دخل منزله بغير إذنه؛ لم يضمنه؛ لأنه متعدٍّ بالدخول.

وإن أتلف العقور شيئًا بغير العقر؛ كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان؛ فلا ضمان؛ لأن هذا لا يختص العقور.

وحكمُ أسد ونِمر وذئب وهِرٍّ تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة؛ حكمُ كلب عقور.

وله قتل:

- هرٍّ بأكل لحم ونحوه.
- والفواسق.

وإن حفر في فنائه بئرًا لنفسه؛ ضمن ما تلف بها.

وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة؛ لم يضمن ما تلف بها؛ لأنه محسن.

وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئًا؛ لم يضمنه؛ لأن الميل حادث، والسقوط بغير فعله.

الشرح

قال رحمه الله: (**ومَن أتلف لغيره مالًا**) احترازًا مما لو أتلف ما ليس بمال؛ كما لو أتلف خمرًا أو أتلف كلبًا أو أتلف جلد ميتة إذا قلنا بأنه لا يُنتفع به في

اليابسات أو لا يطهر بالدبغ (**محترمًا**) احترازًا مما لو أتلف مالًا غير محترم كمال حربي فإنه غير محترم (**بغير إذن ربه ضمنه**) فإن أذن ربُّه في إتلافه فلا يضمن، والمراد بإذنه في إتلافه أن يكون على سبيل الإباحة ولم يتضمن إضاعة مال فلا بأس، كما لو قال: خذ هذا الخبز فكله. أو: خذ هذه المنشفة فاستعملها. فاستعملها وتلفت؛ فهذا إذن بالإتلاف، أما لو كان على وجه لا يُنتفع به فهذا حرام، كما لو جاء إليه فقال: خذ هذه السيارة فاكسر زجاجها بالمطرقة. فلا يجوز للمالك أن يأذن ولا يجوز لمن أُذن له أن يفعل.

والحاصل أن هذه قاعدة عامة، وهي أن: «**كل من أتلف مالًا محترمًا فإنه يضمنه**» (**لأنه فوته عليه**).

قال: (**أو فتح قفصًا عن طائر فطار ضمنه**) كما لو وجد إنسانٌ قفصًا فيه طائر ثم فتح القفص فطار؛ فإنه يضمنه لأن ضياعه بمنزلة إتلافه، (**أو فتح بابًا فضاع ما كان مغلقًا عليه بسببه**) كحظيرة أغنام مغلقة ففتح الباب فخرجت الأغنام ثم ضاع منها ما ضاع؛ فيضمن، (**أو حل وكاءَ**) أي: رباط (**زِق مائع أو جامد**) والزق: هو الوعاء الذي يوضع فيه الدهن (**فأذابته الشمس أو ألقته الريح فاندفق ضَمِنَه**) لأنه أتلف مال الغير، (**أو حل رباطًا عن فرس**) ثم إن الفرس هرب؛ فإنه يضمن (**أو حل قيدًا عن مقيد**) كشاة مقيدة حل قيدها فهربت؛ فإنه يضمنها، ومثله لو فتح أنبوبة غاز (**فذهب ما فيه**) من الغاز (**أو أتلف ما فيه شيئًا**) أي: لو أنه حل الرباط عن الفرس ثم إن الفرس هرب وأثناء الهروب أتلف شيئًا؛ (**وَنَحْوُه؛ أي: نحوُ ما ذكر؛ ضَمِنَهُ**) أي: يضمن الفرس ويضمن ما أتلفه الفرس (**لأنه تلف بسبب فعله**)؛ أي: نتج عن فعله. وكذا لو حل وكاءً فيه دهن فاندفق على كتب فيضمن الدهن ويضمن الكتب.

فالحاصل أن «**كل ما ترتب عن فعلٍ غير مأذون فيه فإنه مضمون**».

ومما يتعلق بذلك من مسائل ما لو فتح قفصًا عن طائر قد أَلِف الرجوعَ؛ كإنسان عنده حمام ألف الرجوع إلى مكانه؛ فجاء آخر وفتح هذا القفص فطارت جماعة من الحمام ولم تعد؛ فإنه يضمن؛ لأن ضياعها وتلفها بسبب هذا الفعل.

قال رحمه الله: (**وإن ربط دابةً بطريق ضيق فعثر به إنسان**) أي: عثر بهذا الطريق بسبب ربطه (**أو أتلف شيئًا ضمن؛ لتعديه بالربط**)، ومفهومه أنه لو ربط الدابة بطريق واسع لم يضمن، والمذهب في هذه المسألة خلاف ما مشى عليه الماتن هنا، وهو أن عليه الضمان سواء كان الطريق واسعًا أو ضيقًا، ومثله ما لو أوقف سيارته بطريق ضيق فحصل تلف أو تسبب في تلف فإنه يضمن، ولكن

الصحيح في هذه المسألة أنه لو أوقف دابته في طريق واسع و لم يكن متعديًا فإنه لا ضمان عليه.

قال رحمه الله: (**ومثله لو ترك بالطريق طينًا**) فزلق إنسان وعثر بسبب ذلك فإنه يضمن؛ لأن هذا الفعل غير مأذون فيه، وما ترتب على غير المأذون فهو مضمون، (**أو خشبة أو حجرًا أو كيس دراهم أو أسند خشبةً إلى حائط**) فعثر بها إنسان فإنه يكون ضامنًا، ولكن مسألة وضع كيس الدراهم بالطريق بعيدة؛ نعم قد يكون سقوطه في الطريق بغير اختيار منه أما أن يضعه فيعثر به إنسان فهذا فيه بُعد.

قال رحمه الله: (**كما يضمن مقتني الكلب العقور**) الكلب العقور هو الذي عُرف بالعقر والنهش؛ فإنه يضمن ولكن إنما يضمن (**لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج مترله؛ لأنه متعدٍّ باقتنائه**) فمقتني الكلب العقور يضمن في مسألتين: إذا أدخل شخصًا بيته بإذنه وعقره فإنه يضمن، أو عُقر خارج المترل، وعُلم من قوله: (لمن دخل بيته بإذنه) أنه لو دخل البيت بغير إذنه فلا ضمان؛ لأن الداخل هو الذي تعدى بالدخول؛ ولهذا قال: (**فإن دخل مترله بغير إذنه لم يضمنه؛ لأنه متعدٍّ بالدخول**).

قال: (**وإن أتلف العقور شيئًا بغير العقر؛ كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان؛ فلا ضمان؛ لأن هذا لا يختص العقور**) فهذا عام في الكلب العقور وفي غيره، وعليه فالضمان في الكلب العقور بالعقر خاصة، أما إذا أتلف شيئًا بغير العقر فلا ضمان.

وقوله: (كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان فلا ضمان) وظاهره: مطلقًا، ولكن الصواب أنه يُفصل في هذا، فإن كان من صاحبه تعدٍّ أو تفريط فإنه يضمن، وإن لم يكن منه تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهذه قاعدة ينبغي أن تكون مضطردة، وهي أن «**جميع الضمانات مبناها على التعدي والتفريط**»؛ فمتى كان الإتلاف بسبب تعدٍّ أو تفريط فإنه يضمن، وإن كان الإتلاف من غير تعدٍّ ولا تفريط فإنه لا ضمان.

قال رحمه الله: (**وحكمُ أسد ونمر وذئب وهر تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة حكمُ كلب عقور**) يعني إن كان من مقتنيها تعدٍّ أو تفريط فعليه الضمان؛ فلو أن إنسانًا عنده أسد في البيت ودخل أحد هذا البيت بإذنه ونهشه الأسد فعليه الضمان؛ لأن الدخول بالإذن، ولو دخل بغير إذنه فلا ضمان عليه، ولو أن الأسد نهش أحدًا أو عضه خارج المترل فعليه الضمان، وهكذا يُقال في النمر والذئب وهر تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة.

قال رحمه الله: (**وله قتل هر بأكل لحم ونحوه**) يعني أن الهر إن اعتدى بأكل اللحم فإنه يُقتل، وحينئذٍ إذا أراد قتله فإنه يقتله بأحسن قتلة لعموم قول النبي ﷺ: «**إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِبحة وليحد أحدكم شفرته وليُرح ذبيحته**»(١)، وعلى هذا لو وُجد هرٌّ يعتدي على الدواجن أو الطيور أو يدخل البيت ويُفزع مَ، فيه فله قتله، لكن يقتله بأسهل ما يكون قتلةً.

قال: (**والفواسق**) يعني: وله قتل الفواسق.

قال رحمه الله: (**وإن حفر في فنائه**) والمراد بالفناء: ما كان خارج الدار قريبًا منها (**بئرًا لنفسه ضمن ما تلف بها**) أي: إن حفر في فنائه بئرًا لنفسه وسقط بها إنسان فإنه يكون ضامنًا؛ لأنه متعدٍّ بهذا الحفر؛ فإن حفر البئر في بيته وسقط بها إنسان فلا ضمان، (**وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة**) أي: لأجل أن يشرب الناس منها ويتوضئون منها ونحو ذلك؛ فسقط بها إنسان (**لم يضمن ما تلف بها؛ لأنه محسن**) فالأول نفعه خاص، والثاني دفعه متعدٍّ وهو محسن بهذا الحفر؛ فلم يكن عليه ضمان، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾.

قال رحمه الله: (**وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئًا لم يضمنه؛ لأن الميل حادث والسقوط بغير فعله**)؛ فإن كان عنده جدار فمال ولم يهدمه وتركه حتى أتلف شيئًا لم يضمن، ولكن الصواب في هذه المسألة أنه يضمن، ووجه ذلك أنه مُفرِّط بترك هذا الحائط المائل.

---

(١) سبق تخريجه.

ما لا ضمان فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ**) والشجر وغيرهما، (**لَيْلًا؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ**)؛ لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد: «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم أنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، ومَا أَفْسَدَتْ بالليلِ فَهْوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ»؛ (**إِلاَّ أَنْ تُرْسَلَ**) نهارًا (**بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً**)، فيضمن مرسلُها؛ لتفريطه.

وإذا طرد دابة من زرعه؛ لم يضمن، إلا أن يدخلها مزرعة غيره.

فإن اتصلت المزارع؛ صبر ليرجع على ربها.

ولو قدَر أن يخرجها وله منصرَف غير المزارع، فتركها؛ فهدْرٌ.

(**وإِنْ كَانَتْ**) البهيمة (**بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ؛ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِها**)؛ كيدها وفمها، (**لا**) ما جنت (**بِمُؤَخَّرِهَا**)؛ كرجلها؛ لما روى سعيد مرفوعًا: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»، وفي رواية أبي هريرة: «رِجْلُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ».

ولو كان السبب من غيرهم؛ كنخس وتنفير؛ ضمن فاعله.

فلو ركبها اثنان؛ فالضمان على المتصرف منهما.

(**وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدْرٌ**)، إذا لم يكن يد أحد عليها؛ لقوله ﷺ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»، أي: هدر، إلا الضارية والجوارح وشبهها.

(**كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ**) من آدمي أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل، فإذا قتله؛ لم يضمنه؛ لأنه قتله بدفْعٍ جائز؛ لما فيه من صيانة النفس.

(و) كـ(**كَسْرِ مِزْمَارٍ**) أو غيره من آلات اللهو، (**وَصَلِيبٍ، وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ**)؛ لما روى أحمد عن ابن عمر «أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَمَرَهُ أن يَأخُذَ مديةً، ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشققت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك».

ولا يضمن كتابًا فيه أحاديث رديئة.

ولا حَلْيًا محرما على رجال، إذا لم يصلح للنساء.

الشرح

قال رحمه الله: (**وما أتلفت البهيمة**) فيشمل جميع البهائم من إبل وبقر وغنم وغيره، وسميت بهيمة لانبهام أمرها؛ أي: لأنها لا تستطيع أن تُعبر عما في نفسها، ولهذا تسمى عجماء؛ من العجمة؛ كما قال النبي ﷺ: «**العجماء جُبار**»(١)؛ فكل مَن لا يستطيع أن يعبر باللغة يسمى أعجميًّا، ولهذا فالذي يتكلم بغير العربية ولا يستطيع أن ينطق العربية يسمى أعجميًّا.

قال: (**من الزرع**) قال في الشرح: (**والشجر وغيرهما**) ليصرف كلام الماتن حتى يوافق المذهب في هذه المسألة؛ لأن كلام الماتن صريح في أن الضمان خاص بالزرع فقط، والمذهب أن ما أتلفت البهيمة من الزرع والشجر والثمر وسائر الأموال فيه الضمان.

قال: (**ليلًا ضمنه صاحبها وعكسه النهار؛ لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، ومَا أَفْسَدَتْ بِالليلِ فَهْوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ»**(٢))، وعليه فأهل الأموال يُلزمون بحفظ أموالهم نهارًا، وأهل البهائم يُلزمون بحفظ بهائمهم ليلًا؛ فما أتلفت البهيمة ليلًا ضمنه صاحبها، وظاهر كلامه رحمه الله العموم، حتى لو لم يكن من صاحبها تفريط، ولكن الصواب في هذه المسألة أن صاحب البهيمة إذا لم يكن منه تفريط وأتلفت مالًا فإنه لا ضمان عليه؛ فلو قُدر أنه وضعها في حظيرة ووضع عليها بابًا مغلقًا ولكن البهائم كسرت الباب وخرجت أو جاء إنسان وفتح الباب وخرجت وأتلفت شيئًا فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه ليس منه تفريط، أما لو حصل منه تفريط كأن وضعها في حظيرة لكن ترك الباب مفتوحًا أو كان الباب مغلقًا ولكن يسهُل فتحه ففي هذه الحال عليه الضمان.

وقوله: (وعكسه النهار) فلو أتلفت البهيمة شيئًا نهارًا فإن الضمان يكون على أصحاب هذه الأموال، وظاهر كلامه أيضًا: سواء كان صاحب المزرعة أو البستان موجودًا أو غير موجود؛ لأن النبي ﷺ حكم على أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون.

ثم استأنف المؤلف رحمه الله في مسألة عدم الضمان نهارًا فقال: (**إلا أن تُرسَل نهارًا بقُرب ما تُتلفه عادةً فيضمن مرسلُها لتفريطه**)؛ فلو قُدر أن إنسانًا معه بهائم أو إبل أو غنم أو غير ذلك ويرعى بها حول بساتين أو مزارع، ومعلوم

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في الضواري والحريسة، حديث رقم (٣٧)، (٢/ ٧٤٧).

أن البهائم إذا رأت البساتين ورأت الخضرة أو الزروع فإنها تنطلق فتأكلها؛ فأتلفت شيئًا نهارًا؛ فإن عليه الضمان؛ لأن العادة جارية أن البهائم في مثل هذه الصورة تُتلف.

وعموم كلامه يقتضي أنه يضمن ولو كان صاحب البستان أو المزرعة موجودًا فيها في تلك الساعة ويتمكن من منعها فإن على صاحبها الضمان، ولكن الصواب في هذه المسألة خلاف ذلك، وأنها إذا أُرسلت نهارًا بقرب ما تُتلفه عادة وكان صاحب البستان موجودًا أو صاحب المزرعة موجودًا ويتمكن من دفعها ومن منعها فأتلفت فلا ضمان على صاحبها؛ لأن صاحب البستان أو الزرع متمكنٌ من دفعها ومنعها.

قال رحمه الله: (**وإذا طرد دابة من زرعه لم يضمن إلا أن يُدخلها مزرعة غيره**) مثاله: بهائم دخلت مزرعة إنسان فطردها، فإن كان طرده لها خارج المزرعة بحيث أنها لو خرجت من مزرعته لا تدخل مزرعة غيره فلا ضمان عليه، وإن أخرجها من مزرعته إلى مزرعة غيره فعليه الضمان، وحينئذٍ يستقر الضمان على صاحب البهائم إن كان مفرطًا.

قال: (**فإن اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها**) كإنسان له بستان أو مزرعة وله طريق يدخل منه وهي محاطة ببساتين فدخلت البهائم إلى مزرعته، فعليه أن يصبر ليرجع على ربها؛ أي: يصبر ولا يُخرجها؛ لأنه إذا أخرجها فإخراجه لها يتضمن إتلاف مال الغير.

قال: (**ولو قدَر أن يُخرجها وله منصرَف غير المزارع فتركها فهدرٌ**)؛ أي: لو قدر أن يُخرجها من مزرعته وله منصرف غير المزارع وتركها فهدر لأنه ليس منه تفريط.

قال رحمه الله: (**وإن كانت البهيمة بيد راكبٍ أو قائد أو سائق**) والفرق بين هذه الثلاثة أن الراكب هو مَن على ظهر البهيمة، والسائق مَن يكون خلفها، والقائد مَن يُمسك بزمامها (**ضَمِنَ جنايتها بمُقدمها؛ كيدها وفمها، لا ما جنت بمُؤخرها كرجلها**) لأن ما جنت برجلها ليس من فعله، (**لما روى سعيد مرفوعًا: «الرجل جُبار»، وفي رواية أبي هريرة: «رجل العجماء جُبار»**(١)) فإذا أتلفت البهيمة بمقدمها ضمن، وإذا أتلفت بمؤخرها فلا ضمان، وخُص الضمان بالمقدم لأن القائد والسائق والراكب يمكن أن يتصرف في مقدم البهيمة لا في مؤخرها،

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: في الدابة تنفح برجلها، حديث رقم (٤٥٩٢)، (٤/ ١٩٦)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية والوديعة، في الدابة تصيب برجلها، حديث رقم (٥٧٥٦)، (٥/ ٣٣٥).

والتصرف بأن يصرفها عما أرادت إتلافه، أما ما جنت بمؤخرها فلا ضمان عليه لأن قائد البهيمة وراكب البهيمة لا يتمكن من ضبط مؤخرها.

والقول الثاني في هذه المسألة أن مدار الضمان بالنسبة للراكب والقائد والسائق على التفريط وعدمه؛ فمتى كان مفرطًا؛ سواء كان راكبًا أو قائدًا أو سائقًا، وسواء جنت بمقدمها أو بمؤخرها؛ فعليه الضمان، وأما إذا لم يحصل منه تعدٍّ أو تفريط؛ كأن انحرفت البهيمة وحاول صرفها ولكنها أبت وأتلفت شيئًا فلا ضمان عليه.

قال: (**ولو كان السبب من غيرهم؛ كنخس وتنفير، ضمن فاعله**) يعني فاعل التنفير والنخس؛ فلو قُدر أن شخصًا أتى البهيمة من الخلف ونفرها أو نخسها بخشبة أو عود فرفست شيئًا وأتلفته فالضمان على الفاعل.

قال رحمه الله: (**فلو ركبها اثنان فالضمان على المتصرف منهما**) كبعير عليه رجلان فأتلف شيئًا بناء على ما سبق فالضمان على المتصرف، فقد يكون المتصرف هو الراكب، وقد يكون المتصرف هو القائد الذي يُمسك بالزمام، وقد يكون المتصرف هو السائق الذي يسوق البهيمة.

قال رحمه الله: (**وباقي جنايتها هدرٌ إذا لم يكن يد أحد عليها؛ لقوله عليه السلام: «العجماء جُبار»**[1]**؛ أي هدر**)؛ فلو أتلفت شيئًا بغير ما تقدم فإن جنايتها تكون هدرًا، ولكن هذا أيضًا ما لم يكن منه تعدٍّ ولا تفريط.

قال: (**إلا الضارية والجوارح وشبهها**) يعني فيضمن مطلقًا، والضارية هي التي من طبيعتها العدوان، فلو قُدر أن إنسانًا عنده بهيمة من طبيعتها الأذى والعدوان فتسمى ضارية؛ فإن مقتنيها يضمن مطلقًا إلا إذا حصل الإتلاف بعدوان من المُتلف؛ كما لو دخل بيته بغير إذنه.

قال: (**كقتل الصائل عليه من آدمي أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل؛ فإذا قتله لم يضمنه**)؛ أي: إذا صال إنسانٌ أو بهيمة على شخص فدافع عن نفسه بالأسهل فالأسهل ولكن الصائل لم يندفع إلا بقتله فقتَلَهُ فلا ضمان عليه؛ لقول النبي ﷺ: «**مَن قُتل دون ماله فهو شهيد**»[2]، ولكن يجب على المصول عليه أن يدفع الصائل بالأسهل فالأسهل، فالصائل على الأنفس أو على الأموال يجب أن يُدفع بالأسهل فالأسهل؛ فإن اندفع بكلام لم يستعمل الضرب، وإن اندفع بضرب لم يستعمل القتل، قال أهل العلم: إلا أن يخشى أن يبدره الصائل بالقتل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المظالم، باب: من قاتل دون ماله، حديث رقم (٢٤٨٠)، (٣/ ١٣٦)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن من قصد أخذ ماله غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، حديث رقم (١٤١)، (١/ ١٢٤).

فله أن يبدره بذلك؛ **(لأنه قتله بدفعٍ جائز؛ لما فيه من صيانة النفس)**، والإنسان مطالب بالمدافعة عن نفسه؛ فيجب عليه إذا صال عليه آدمي أو بهيمة أن يُدافع عن نفسه؛ لأن ترك المدافعة إلقاء بالنفس إلى الهلاك وقتل للنفس، والله عز وجل يقول: ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾ وهذا شامل لمباشرة القتل والتسبب في القتل، وقال: ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾، واستثنوا من ذلك الفتنة؛ فإن كان ثمة فتنة فله أن يدع ذلك، والفتنة هي أن لا يدري القاتل فيما قَتَل ولا المقتول فيما قُتل.

فإذا قتل المصول عليه الصائل فعلى المذهب لابد من بينة تشهد بأنه صال عليه وأنه قتله دفعًا عن نفسه، وأما إذا لم يُحضر بينة فإنه لا يُقبل قوله، وحينئذٍ فيُقتل هذا القاتل المصول عليه، والحكم عند الله عز وجل، كإنسان هجم عليه لص في بيته يريد السرقة أو يريد أهله وما أشبه ذلك فأراد أن يدفع عن نفسه فبادر صاحب البيت اللص خوفًا على نفسه فأطلق عليه الرصاص فقتل اللص؛ فهنا لابد من إقامة بينة تشهد بأن هذا الرجل صال عليه وأنه كان يُريد نفسه أو حرمته أو ماله أو أهله وما أشبه ذلك؛ فإن لم يأت ببينة فإن القاتل يُقتل؛ قالوا: لأنه لو فُتح الباب وقبلنا قوله بغير بينة لكان كلما أراد شخص أن يقتل شخصًا فإنه يدعي أنه صال عليه، ويكون الأمر فوضى.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في هذه المسألة: إنه يُنظر إلى قرائن الأحوال؛ فإن كان الصائل معروفًا بالفساد والمصول عليه معروفًا بالاستقامة والصلاح؛ فهذه قرينة تشهد له.

والواقع أن هذا القول لا يسع الناس في وقتنا الحاضر العمل إلا به؛ لأنه لو فُتح الباب على مصراعيه وقلنا بأن كل من قتل فلابد من إقامة بينة لكان الأمر مشكلاً، ولو قيل أيضًا بأنه يُقتل لكان الأمر أيضًا مشكلاً، وعلى هذا يكون المعوَّل على قرائن الأحوال؛ فإذا دلت القرينة على صدق الدعوى من صاحب البيت بأن كان معروفًا بالصلاح والاستقامة وهذا السارق أو الصائل معروفًا بالشر والفساد فهذه قرينة تدل على صدق هذه الدعوى، ومن المعلوم أن البينة: كل ما أبان الحق وأظهره سواء كانت شهودًا أو قرائن حالية أو براءة قسمية كما قرر ذلك ابن القيم رحمه الله في الطرق الحكمية فقال: "إن البينة مشتقة من أبان الشيء يعني أظهره؛ فكل ما يُظهر الشيء ويبين الحق ويُظهره فهو بينة".

قال رحمه الله: **(وككسر مزمار أو غيره من آلات اللهو)** يعني أنه لا ضمان فيه، فمن كسر مزمارًا، وهو آلة الزمر، أو غير ذلك من آلات اللهو فلا ضمان؛ لأن إتلافه مأذون فيه شرعًا، ولأنه لا قيمة له شرعًا، وكل ما أُذن في إتلافه شرعًا فلا ضمان فيه؛ فإن استعار من شخص آلةَ لهو وأتلفها فلا ضمان عليه، وقد سُئل

الإمام أحمد رحمه الله عن هذه المسألة بعينها؛ أي: عن رجل استعار آلة لهو فأتلفها؛ فاستحسن ذلك. لكن هذا مقيد بما إذا لم تُخش الفتنة؛ بأن كان له قريب أو صديق ولا يجرؤ أن يُتلفها أمامه.

وقول المؤلف: (**ككسر مزمار**) لم يقل: "إتلاف مزمار" لأنه إما أن يكسرها وأما أن يُتلفها؛ فإن كسرها فلا ضمان، وإن أتلفها ضمنها؛ فإن كانت هذه الآلة من الخشب فأتلفها فإنه يضمنها خشبًا، فلو كانت من الحديد ووزنها مثلًا كيلو وأتلفها فيضمنها حديدًا، أما إذا كسرها والعين باقية؛ أي عين الخشب باقية وعين الحديد باقية؛ فلا ضمان.

قال رحمه الله: (**وصليب**) فلو كسر صليبًا فلا ضمان لأنه مال غير محترم، (**وآنية ذهب وفضة**) فإذا كسر آنية الذهب والفضة فلا ضمان، أما إذا أتلفها فإنه يضمنها، لكن يضمنها ذهبًا وفضة غير مصنوعة آنية، (**وآنية خمر غير محترمة**) فلو كانت الآنية خاصة بالخمر فكسرها فلا ضمان وإن أتلفها فعليه الضمان، أما لو أتلف آنية لا تختص بالخمر أو كسرها فعليه الضمان.

وقوله: (غير محترمة) احترازًا من الخمر المحترمة، والخمر المحترمة هي خمر الذمي المستترة؛ فالذمي إذا كان يشرب خمرًا ولكنه يستتر ولا يُجاهر فخمره خمر محترمة.

قال: (**لما روى أحمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مدية**) والمدية هي السكين ونحوه (**ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فشققت بحضرته وأمر أصحابه بذلك**)(١)، وهذا دليل على جواز إتلاف المحرمات.

قال رحمه الله: (**ولا يضمن كتابًا فيه أحاديث رديئة**) فلو أتلف كتابًا فيه أحاديث رديئة فلا ضمان، ولكن هذا ليس على إطلاقه؛ بل المراد أن يكون هذا الكتاب قد صُنف وأُلف في الأحاديث الرديئة.

واعلم أن الكتاب المصنف في الأحاديث الرديئة لا يخلو إما أن يُصنف لبيان رداءتها وضَعفها، وإما أن يُصنف للاحتجاج بها والعمل بها؛ فإن كان الأول فهي محترمة؛ ككتب الموضوعات المؤلفة؛ ففيها أحاديث رديئة موضوعة، ولكنها ذُكرت في هذه الكتب لبيان ضعفها، وأما إذا وضعت هذه الأحاديث الرديئة أو الضعيفة في هذه الكتب للعمل والاحتجاج بها فيجوز إتلافها.

ثم إنه لا يُضمن كتابٌ فيه أحاديث رديئة إذا كان كل الكتاب أو أكثره في الأحاديث الرديئة، أما إذا كان أكثره أحاديث صحيحة ولكن فيه شيء من

(١) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (٦١٦٥)، (١٠/ ٣٠٦).

الأحاديث الضعيفة والرديئة ففي هذه الحال هو محترم، وذلك لأنه لا يكاد يخلو كتاب من الكتب من الأحاديث الضعيفة؛ سواء كان ذلك في الفقه أو أصول الفقه أو في العقائد أو حتى في علم الحديث.

وعليه فلو كان في الكتاب كله أو أكثره أحاديث رديئة نظرنا؛ فلو صُنف للعمل بهذه الأحاديث الموجودة فهذا كتاب غير محترم ويجب إتلافه، ومثل ذلك كتب أهل البدع وما خالف عقيدة السلف؛ فإن هذه الكتب غير محترمة؛ فلو وُجد كتابٌ لأحد علماء الجهمية أو المعتزلة أو الرافضة مما فيه مخالفة صريحة لعقيدة السلف فهذا كتاب غير محترم، أما لو كان كتابًا على عقيدة أهل السنة ولكنه زل في مسألة من المسائل أو في حكم من الأحكام فهذا لا يُخرج الكتاب عن كونه محترمًا، فحتى كتب العقائد لا تخلو من الزلات.

قال رحمه الله: (**ولا حَلْيًا محرمًا على رجال إذا لم يصلح للنساء**)؛ يعني: لا يضمن حليًّا محرمًا على الرجال إذا لم يصلح النساء؛ فلو أتلف حليًّا مما يلبسه الرجال فإنه لا ضمان عليه؛ لأن هذا الحلي على هذه الصورة محرم، لكن إن كان يصلح للنساء؛ بمعنى أنه يمكن أن يستعمله الرجال والنساء؛ فهو محترم؛ لأن ما صيغ حليًّا فتارة يكون خاصًّا بالنساء وتارة يكون خاصًّا بالرجال وتارة يكون مشتركًا، فإن كان خاصًّا بالرجال وأتلفه فلا ضمان، وإن كان خاصًّا بالنساء أو كان مشتركًا ففيه الضمان، ومثل ذلك ما لو أتلف ثيابًا عليها صور محرمة، أو أتلف أوراقًا ونحو ذلك فيها طلاسم؛ فإنه لا يضمنها، ومثله أيضًا إتلاف التمائم أو حجرًا من الأحجار الزرقاء التي تُعلق ونحو ذلك فلا ضمان.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الشُّفْعَةِ)

بإسكان الفاء، من الشَّفع، وهو الزوج؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا.

(وهيَ: اسْتِحْقَاقُ) الشريك (انْتِزَاعَ حِصَّة شَرِيكِهِ مِمَّن انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بعِوَضٍ مَاليٍّ)؛ كالبيع والصلح والهبة بمعناه، فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ)؛ لما روى أحمد والبخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم «قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ؛ فَلاَ شُفْعَةَ».

(فَإِنِ انْتَقَلَ) نصيب الشريك (بِغَيْرِ عِوَضٍ)؛ كالإرث، والهبة بغير ثواب، والوصية، (أَوْ كَانَ عِوَضُهُ) غير مالي؛ بأن جُعِل (صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ؛ فَلاَ شُفْعَةَ)؛ لأنه مملوك بغير مال، أشبه الإرث، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه.

(وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا)، قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم. واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لاَ تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ».

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**الشفعة؛ بإسكان الفاء من الشفع، وهو الزوج**) عكس الوتر (**لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا**) فإذا ضمه بعد أن كان فردًا ووترًا صار زوجًا وشفعًا.

وصورة الشفعة أن يكون هناك شريكان فأكثر؛ فيبيع أحدهم نصيبه؛ فللشريك أن ينتزع هذا النصيب المنتقل ممن انتقل إليه؛ مثاله أن يكون زيدٌ وعمرو شريكين في أرض؛ فباع عمرو نصيبه لبكر بمائة ألف؛ فلزيد أن يأخذ هذا النصيب المنتقل بمائة ألف، ولذلك قال المؤلف: (**وهِيَ: اسْتِحْقَاقُ الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي**) فهذا هو تعريف الشفعة.

والتعبير بـ(استحقاق) فيه نظر؛ وذلك لأن الشفعة ليست استحقاق الانتزاع، وإنما هي الانتزاع؛ فليست الشفعة كونه مستحقًّا للشفعة؛ فلو كان بين زيد وعمرو أرضٌ شركة فباع عمرو نصيبه لبكر؛ فإن زيدًا يستحق الشفعة؛ فليست الشفعة هي الاستحقاق؛ وإنما الشفعة هي الانتزاع؛ وعليه فالتعبير السليم أن الشفعة هي: "انتزاع حصة الشريك.." ولهذا عبر أبو الخطاب رحمه الله في كتابه الهداية بذلك؛ فقال: "انتزاع الشريك حصة شريكه" ولم يقل: "استحقاق"؛

لأنــه بمجــرد أن يــستحق لا يُــسمى شــفيعًا؛ إذ الــشفعة هــي الانتــزاع؛ فالــشفعة هــي الشروع في أخذ النصيب، وهو ما يُسمى بالانتزاع.

والشفعة لابــد أن تكــون في شــركة، وعليــه فــلا شــفعة للجــار؛ لأنــه لــيس بــين الجار والجار اشترك ملك وإن كان بينهما اشتراكٌ في الحقوق.

وقوله: (**بعوض مالي**) يُخرج به ما لــو انتقلــت بغــير عــوض؛ ويخــرج أيــضًا مــا لــو كان العوض غير مــالي؛ وذلــك لأن انتقــال الــشفعة تــارة يكــون بعــوض وتــارة يكــون بغير عــوض، ثم إن العــوض قــد يكــون ماليًّــا وقــد يكــون غــير مــالي؛ فانتقالهــا بغــير عــوض كمــا لــو انتقلــت بهبــة أو إرث؛ فالهبــة هــي انتقــال اختيــاري والإرث انتقــال قهري، والانتقال بعوض غير مالي كمــا لــو جعــل الــشريكُ هــذا النــصيبَ عــوضَ خلــع أو ديةً أو ما أشبه ذلك كما سيأتي في كلام المؤلف؛ فإنه حينئذ لا تثبت الشفعة.

والحاصل أنه لابــد في ثبــوت الــشفعة مــن أن يكــون الانتقــال بعــوض مــالي؛ فــإن انتقلت بغــير عــوض أو بعــوض لكنــه لــيس ماليًّــا فــلا تثبــت الــشفعة؛ فلــو وهــب الــشريك نــصيبه لزيــد فــلا تثبــت في حقــه الــشفعة؛ لأن انتقالــه إلى زيــد لم يكــن بعوض، ولو كانت امــرأةٌ شــريكةً في أرض فحــصل بينــها وبــين زوجهــا نــزاع فخلعتــه على نصيبها من هذه الأرض فالعوض هنا ليس ماليًّا؛ فلا تثبت الشفعة في حقها.

قال: (**كالبيع والصلح والهبــة بمعنــاه**) الــصلح الــذي يكــون بمعــنى البيــع هــو مــا إذا ادعى عليه شيئًا فصالحه علــى ذلــك، والهبــة الــتي بمعــنى البيــع هبــة الثــواب؛ يعــني: الهبة التي يُملِّك الإنسان فيها غيره شيئًا طلبًا للثواب.

قال: (**فيأخذ الــشفيع نــصيبه نــصيب البــائع بثمنــه الــذي اســتقر عليــه العقــد**) فيأخــذه بثمنــه لا بقيمتــه؛ لأن هنــاك فرقًــا بــين الــثمن والقيمــة؛ فالقيمــة هــي: مــا يساويه الشيء عند الناس. والــثمن هــو: مــا وقــع عليــه العقــد. قــال الفقهــاء رحمهــم الله: ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدل؛ فمــا دخلــت عليــه البــاء فهــو الــثمن. كــأن قــال: بعتك هذا البيت بمائة ألــف. فــالثمن مائــة ألــف، ولــو قــال: بعتــك هــذا البيــت بهــذه السيارة. فالثمن هو السيارة، ولــو قــال: بعتــك هــذا الكتــاب بهــذا القلــم. فــالثمن هــو القلم؛ فما دخلت عليه الباء هو العوض.

وقوله: (الذي استقر عليه العقد) لأن العقــد قــد يقــع علــى ثمــن ويــستقر علــى ثمــن آخر؛ فلــو أن شــريكه بــاع نــصيبه لزيــد بمائــة ألــف، ثم إن المــشتري وجــد في هــذه الأرض عيبًا فقال: لابد أن يــنقص الــثمن بمقــدار العيــب؛ فيكــون الــثمن تــسعين ألفًــا. فالعقد وقع على مائة واســتقر علــى تــسعين؛ فحينمــا يريــد الــشفيع أن يأخــذ بالــشفعة فإنه يأخذ بتسعين.

وكذلك لو باع شريكه نــصيبه لزيــد بمائــة ألــف، ثم إن شــريكه رأى أنــه قــد غُــبن فقال للمشتري: المائة ألف أقــل مــن قيمــة الأرض فأريــد أن تزيــدني فيهــا فتكــون مائــة

وعشرين. فوافق المشتري؛ فالعقد قد وقع على مائة واستقر على مائة وعشرين؛ فحين يأخذ الشفيع فإنه يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد.

والشفعة مشروعة (**لما روى أحمد والبخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم «قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ؛ فَلاَ شُفْعَةَ»**[1]) فهذا دليل على ثبوت الشفعة، ولقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2]، والشفعة شُرعت لإزالة الضرر عن الشريك؛ لأنه قد يرتضي مشاركة الأول ولا يرتضي مشاركة المشتري. فهذه قاعدة عامة في الشفعة، وهي أن الشفعة شُرعت لإزالة الضرر؛ فمتى وُجد الضرر ثبتت الشفعة.

ثم قال رحمه الله في بيان مفهوم المحترزات المتقدمة: (**فإن انتقل نصيب الشريك بغير عوض**) هذا مفهوم قوله فيما تقدم: (بعوض) (**كالإرث والهبة بغير ثواب والوصية**) فلا شفعة إذا كان الانتقال بغير عوض؛ كما لو مات شريكه وانتقل النصيب إلى أحد ورثته؛ فإنه لا تثبت الشفعة؛ لأن الانتقال هنا ليس بعوض فهو انتقال قهري، وكذلك الهبة لغير الثواب والوصية؛ كأن قال: أوصيت أن تكون هذه الأرض لفلان. ثم مات فالانتقال هنا بغير عوض.

قال رحمه الله: (**أو كان عوضه غير مالي**) أي: انتقلت بعوض لكنه غير مالي (**بأن جُعل صداقًا أو خلعًا**) فلا شفعة هنا؛ فإن جعل نصيبه من الأرض صداقًا لامرأة فلا تثبت الشفعة؛ لأن انتقال الأرض هنا بعوض لكنه ليس ماليًّا؛ لأن ما يُبذل فيه من عوض ليس مقصودًا لذاته؛ بدليل أنه تُغتفر فيه الجهالة، وأيضًا يصح النكاح ولو لم تقبض المرأة صداقها إذا لم يُشرط نفيه؛ فلو قال: زوجتك بنتي. ولم يذكر مهرًا؛ فالنكاح صحيح، أما لو باع بيته فقال: بعتك بيتي. من غير أن يذكر ثمنًا فإن البيع لا يصح، وهذا يدل على أن العوض؛ أي الصداق، في النكاح ليس مقصودًا، وكذلك الخلع؛ وهو العوض الذي تبذله المرأة لتفتدي به نفسها من زوجها؛ فهذا أيضًا ليس مقصودًا.

قال: (**أو صلحًا عن دم عمد**) كرجل قتل شخصًا عمدًا عدوانًا؛ فثبت القصاص؛ فجاء أولياء القاتل إلى أولياء المقتول يطلبون العفو؛ فأبو إلا أن يبذلوا لهم دراهم زائدة عن الدية؛ فهذه الدراهم عوض صلح؛ لأن أولياء المقتول ليس لهم إلا القصاص أو الدية؛ لقول النبي ﷺ: «**من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين**

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الشريك من شريكه، حديث رقم (٢٢١٣)، (٣/ ٧٩).

(٢) سبق تخريجه.

إما أن يفدي وإما أن يقاتل»(١)؛ لكن أولياء المقتول طالبوا بزائد عن الدية؛ فهذا يسمى مصالحة على أكثر من الدية، والعلماء مختلفون فيها؛ لكن أكثر العلماء على جوازها.

فالحاصل أن هذا عوض؛ لكنه ليس ماليًّا؛ لأنه بدل عن النفس، والنفس لا تُباع وتُشترى، وذلك كالدية فإنها ليست عوض ماليًّا؛ لأنها في مقابل نفس، والنفس غير متقومة بالشرع.

واحترز هنا عن دم الخطأ ونحوه؛ فليس من الصلح؛ لأن في الخطأ وشبه العمد ليس لأولياء المقتول القصاص.

قال: (**فلا شفعة؛ لأنه مملوك بغير مال؛ أشبه الإرث، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه**) وعليه فيُشترط في الشفعة أن يكون انتقالها بعوض، وأن يكون العوض ماليًّا، هذا هو المشهور من المذهب.

وذهب بعض أهل العلم إلى ثبوت الشفعة مطلقًا، ولو كان انتقالها بغير عوض أو كان انتقالها بعوض غير مالي؛ قالوا: لأن الشفعة شُرعت لإزالة الضرر؛ فمتى وُجد الضرر ثبتت الشفعة، وعليه فإذا كان انتقالها بعوض فإن الشفيع يأخذها بعوَضها، وإن كان انتقالها بغير عوض فإن الشفيع يأخذها بقيمتها؛ فلو قُدر أن شخصًا وهب نصيبَه من أرض لزيد فإن هذا النصيب يُقوَّم فإذا قوِّم بمائة ألف مثلًا؛ فإن الشريك يأخذه من زيد ويعطيه المائة ألف، وعليه فكل انتقال تثبت فيه الشفعة سواء كان انتقالًا بعوض مالي أو بعوض غير مالي أو بغير عوض.

قال رحمه الله: (**ويحرُم التحيل لإسقاطها**) بأن يتحايل الشريك الذي باع نصيبه لإسقاط الشفعة؛ والحيلة هي: التوصل إلى أمر محرم بما ظاهره الإباحة؛ سواء كان ذلك بإسقاط لواجب أو بفعل لمحرم؛ بأن يفعل فعلًا ظاهره الإباحة ويقصد به الوصول إلى أمر محرم؛ فهذه هي الحيلة؛ كما لو سافر وقصد من سفره الترخص بالفطر والقصر فهذه حيلة، وكما لو تزوج امرأة مطلقة ثلاثًا ليُحلها لزوجها؛ فهذه أيضًا حيلة.

قال: (**قال الإمام**) أحمد: (**لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ**) أنه قال: («**لاَ تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ الله بِأَدْنَى الحِيَلِ**»)(٢)، والذي ارتكبته اليهود هو ما ذكره الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿**وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ**

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة، حديث رقم (٢٤٣٤)، (٣/ ١٢٥)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، حديث رقم (١٣٥٥)، (٢/ ٩٨٨).

(٢) أخرجه ابن بطة في إبطال الحيل، (ص ٤٦).

الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لاَ يَسْبِتُونَ لاَ تَأْتِيهِمْ﴾[الأعراف: ١٦٣] فقد حرم الله عز وجل عليهم الصيد يوم السبت؛ فكانوا يضعون شباكهم يوم الجمعة ويأخذونها يوم الأحد ويقولون: لم نصد يوم السبت.

والحاصل أن التحيل لإسقاط الشفعة حرام، والتحيل له صور:

- منها: أن يُظهر ثمنًا أكثر من المعقود عليه؛ كما لو باع نصيبه بمائة ألف؛ فلما أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة قال: اشتريتها بمائتي ألف. لأجل أن يعجز الشفيع عن الأخذ بالشفعة.

- ومنها: أن يدعي أنه وهبها، فتكون قد انتقلت بغير عوض؛ فلا يكون هناك شفعة على المذهب.

- ومنها: أن يُوقفها المشتري الثاني؛ كأن يبيع الشريك نصيبه لزيد ثم إن زيدًا يُوقف الأرض على المساكين مثلًا؛ فلا يستطيع الشريك الثاني أن يأخذ بالشفعة . فهذه أيضًا حيلة على إسقاط الشفعة.

فكل حيلة على إسقاط الشفعة فهي محرمة.

وليُعلم أن الحِيَل لا تقلب المحرمات إلى حلال؛ بل لا تزيد صاحبها من الله إلا بعدًا، والمتحايل أعظم من الذي يأتي الذنب على وجهه؛ لأن المتحايل ارتكب مفسدتين عظيمتين:

أولهما: التحايل على الله عز وجل والخداع.

ثانيهما: مفسدة المحرم؛ لأن المحرم لم ترتفع مفسدته بهذه الحيلة بل هي باقية.

وعلى هذا فإذا تبينت الحيلة فإن الشفيع يأخذ النصيب بالشفعة؛ فإن أظهر ثمنًا لا يمكن فالمعتبر ثمن المثل؛ فلو قال: بعت بثلاثة ملايين. ليعجزه؛ ففي هذا الحال تُقوَّم الأرض؛ فيحضر ثلاثة من ذوي الخبرة؛ فإذا قال الأول: قيمتها ثمانمائة. وقال الثاني: سبعمائة. وقال الثالث: ستمائة. فيُؤخَذُ بالوسط.

ما تثبُت فيه الشفعة وما لا تثبُت فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(وَتَثْبُتُ) الشفعة **(لِشَرِيك فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا)**، فلا شفعة في منقول؛ كسيف ونحوه؛ لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص.

ولا فيما لا تجب قسمته؛ كحمام، ودور صغيرة ونحوها؛ لقوله عليه السلام: «لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، ولَا طَرِيقٍ، ولا مَنْقَبَةٍ» رواه أبو عبيد في الغريب. والمنقبة: طريق ضيق بين دارين، لا يمكن أن يسلكه أحد.

(وَيَتْبَعُهَا)، أي: الأرضَ **(الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ)**، فتثبت الشفعة فيهما تبعًا للأرض إذا بيعا معها، لا إن أبيعا مفردَين. **(لاَ الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ)**، إذا بيعا مع الأرض، فلا يؤخذان بالشفعة؛ لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة؛ كقماش الدار، **(فلاَ شُفْعَةَ لِجَارٍ)**؛ لحديث جابر السابق.

الشرح

قال المؤلف: **(وتثبت الشفعة لشريك)** يخرج به غير الشريك وهو الجار كما سيأتي في كلام المؤلف؛ قالوا: لأن الضرر إنما يحصل من الاشتراك في الملك بخلاف الاشتراك في غير الملك، وعلى هذا فالجار ليس له شفعة لأنه ليس بينه وبين جاره اشتراك في ملك؛ فهو يتصرف في ملكه والجار يتصرف في ملكه؛ فكل واحد متصرف في ملكه ولا علاقة لأحدهما بالآخر.

قال: **(في أرض)** يخرج به المنقول؛ فالمنقولات لا تثبت فيها الشفعة، وإنما تثبت الشفعة في الأراضي ونحوها من العقارات. قالوا: الدليل على ذلك حديث جابر رضي الله عنه حيث قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة[1]. والشاهد قوله: "إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق" ومعلوم أن الحدود إنما تقع والطرق إنما تُصرف في العقارات؛ فهذا دليل على أن الشفعة إنما تكون في العقارات، وأما المنقولات كالسيارات ونحوها فليس فيها شفعة؛ فلو أن رجلين شريكين في سيارة باع أحدهما نصيبه من السيارة لزيد فليس لشريكه أن يأخذه بالشفعة؛ لأنه ليس عقارًا أو أرضًا؛ فالنبي ﷺ قال: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**» والسيارة ونحوها من المنقولات ليس فيها حدود وليس لها طرق. هذا هو المذهب.

والقول الثاني في هذه المسألة أن الشفعة تثبت في كل شيء؛ وذلك لأمرين:

---

(١) سبق تخريجه.

أولًا: عموم حديث «**قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم**»(١)، فلفظ "كل" يدل على العموم؛ فيشمل العقار والمنقول، وأما قوله في آخر الحديث: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**» فهذا فردٌ من أفراد العموم؛ فلا يقتضي التخصيص؛ لأن القاعدة الأصولية أن «**ذكر بعض أفراد العام بحكم لا يُخالف العام لا يقتضي التخصيص**»، وأوضح مثال لذلك ما لو قال: أكرم الطلبة. وهم مائة فيهم زيد؛ فقال بعد ذلك: أكرم زيدًا. فهذا لا يقتضي أن يُخص زيدٌ بالإكرام دون غيره من الطلبة؛ بل هو يقتضي أن لزيد مزيد عناية واهتمام؛ فهكذا يُقال في هذا الحديث؛ فقوله فيه: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**» لا يقتضي التخصيص؛ لأنه فرد من أفراد العموم، وحينئذ يكون ثبوت الشفعة فيما تصرف فيه الطرق وتقع فيه الحدود أولى من ثبوتها في غيرها؛ فإذا كانت الشفعة في كل ما لم يُقسم كالمنقولات ونحوها؛ ففي العقارات تثبت بطريق الأولى؛ لأن الضرر أبلغ.

ثانيًا: أن الشفعة شُرعت لإزالة الضرر؛ فمتى وُجد الضرر فإنها تثبت؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢).

وعلى هذا فالشفعة تثبت في كل شيء مشترك سواء كان عقارًا أو غير عقار؛ منقولًا أو غير منقول، وهو الصواب.

قال: (**تجب قسمتُها**) احترازًا مما لا تجب قسمتها فلا تثبت فيها الشفعة؛ وذلك لأن العقار ونحوه على نوعين: نوع تجب قسمته ونوع لا تجب قسمته؛ فما فيه ضرر أو رد عوض لا تجب فيه القسمة؛ بل القسمة فيه قسمة تراض، وما لا ضرر فيه ولا رد عوض تجب قسمته، والقسمة فيه قسمة إجبار، وعليه فالقسمة نوعان: قسمة إجبار وقسمة تراض:

– فقسمة الإجبار هي: ما لا ضرر فيه ورد عوض؛ فإذا طلب أحد الشريكين من الآخر القسمة وجب أن يُجيبه إلى ذلك؛ وذلك كأرض مشتركة بين شخصين متساوية الأطراف على أربعة شوارع، وكلها سواء؛ فطلب أحد الشريكين القسمة؛ فهنا لا ضرر في القسمة ولا رد عوض؛ فيُجبر الممتنع.

– وقسمة التراضي ما كان فيه ضرر أو رد عوض؛ كأرض كبيرة بين الشريكين، وهذه الأرض فيها هضاب وجبال وفيها أماكن تصلح للزراعة وأماكن لا تصلح وفيها موضع فيه آبار وموضع لا آبار فيه وجهة على شارع عمومي وجهة على شارع صغير؛ فلو أُريد قسمة هذه الأرض؛ فلا يمكن قسمتها

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

إلا بأن يكون في نصيب أحدهما ضرر أو رد عوض؛ بحيث أنهما إذا قُسمت أنصافًا فإنه يُقوَّم نصيب أحدهما بخمسمائة ألف ويُقوَّم نصيب الآخر بأربعمائة ألف مثلًا؛ فهنا يكون فيها رد عوض؛ فالقسمة هنا قسمة تراض.

قال المؤلف: (**فلا شفعة في منقول؛ كسيف ونحوه**)؛ فالشفعة لا تثبت في السيف ونحوه؛ لأنه منقول، والشفعة على المذهب إنما تكون في العقار؛ فلا تثبت في نحو قماش (**لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص**).

قال رحمه الله: (**ولا فيما لا تجب قسمته؛ كحمام**) والحمام عند الفقهاء هو المغتسَل أي: محل الاستحمام، لا المرحاض أي محل قضاء الحاجة (**ودور صغيرة ونحوها؛ لقوله عليه السلام: «لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، ولَا طَرِيقٍ، ولا مَنْقَبَةٍ» رواه أبو عبيد في الغريب**)(١) أي كتاب «غريب الحديث» لأبي عبيد القاسم بن سلام (**والمنقبة: طريق ضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد**) لكن هذا الحديث ضعيف ولا يصح عن النبي ﷺ.

وقد قال الفقهاء: إن الشفعة تثبت فيما يجب قسمته لدفع ضرر المشاركة، ولكن بالنظر والتأمل نجد أن الضرر الحاصل فيما لا تجب قسمته أعظم وأقوى من الضرر الحاصل فيما تجب قسمته؛ كدار مشتركة بين اثنين؛ فلا تجب قسمتها؛ فلو باع أحدهما نصيبه فلا تثبت الشفعة؛ مع أن الضرر الحاصل أعظم وأقوى هنا من الضرر الحاصل فيما تجب قسمته؛ لأن ما تجب قسمته يمكن أن يستقل كل منهما بملكه فيه؛ فيتمكن صاحبه من إزالة الضرر عن نفسه؛ بخلاف ما لا تجب قسمته؛ فيحصل فيه الضرر؛ ولذلك كان القول الراجح في هذه المسألة أن الشفعة تثبت في كل شيء.

فالحاصل على الراجح أن الشفعة تثبت في كل ما لم يُقسم؛ فكل مشترك تثبت فيه الشفعة؛ سواء كان منقولًا أو غير منقول عقارًا أو غير عقار؛ لأن الشفعة شُرعت لإزالة الضرر، ومتى ثبت الضرر ثبتت الشفعة.

قال المؤلف: (**ويتبعها؛ أي الأرضَ: الغراسُ والبناء؛ فتثبت الشفعة فيهما تبعًا للأرض إذا بيعا معها، لا إن أبيعا مُفردَين**) ولكن إذا قلنا بالقول الراجح من ثبوت الشفعة في المنقولات فإن الغراس والبناء تثبت فيهما الشفعة ولو بيعا مفردين.

والغراس والبناء إذا بيعا منفردين فللبيع صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون نصيب كل واحد من الشريكين مفرزًا ومعينًا؛ فهنا لا تثبت الشفعة.

---

(١) غريب الحديث، للقاسم بن سلام، (٣/ ١٢١).

الصورة الثانية: أن يكون البناء والغراس بينهما على وجه الشيوع؛ فهنا تثبُت الشفعة.

فلو كانا شريكين في أرض فباع أحدهما نصيبه من الأرض وفيها غراس وبناء، ثم إن الشريك أراد أن يأخذ بالشفعة؛ فإن الغراس والبناء يتبع الأرض؛ بخلاف ما إذا بيعا منفردين؛ فلا تثبت الشفعة فيهما على كلام المؤلف؛ لأن الغراس منقول والدار لا تثبت فيها الشفعة ابتداءً.

ولكن نقول: لو كان شريكان بينهما أرض فيها غراس وبناء ولكن غراس كل واحد متميز؛ بمعنى أن نخل زيد الذي في الأرض متميز عن نخل عمر فلزيد مائة نخلة معروفة مثلًا ولعمرو مائة نخلة أخرى معروفة؛ فباع زيد المائة نخلة منفردة ففي هذه الحال لا تثبت الشفعة، وأما إذا كان الغراس أو البناء على سبيل الشيوع؛ كما لو كان بينهما أرض فيها مائتا نخلة مشتركة على سبيل الشيوع؛ ففي هذه الحال تثبُت الشفعة؛ فقوله: (لا إن أبيعا مفردين) يعني: وقد تميز مال كل واحدٍ من الشريكين.

قالَ: (**لا الثمرة والزرع إذا بيعا مع الأرض؛ فلا يُؤخذان بالشفعة**) بل يبقى الزرع والثمر إلى الحصاد وإلى الجذاذ، والفرق بين الثمرة والزرع وبين الغراس والبناء أن مدة الثمرة والزرع في الغالب لا تطول؛ لأنه إذا كانت الثمرة ظاهرة فإنه إذا باعها وكانت من نصيب المشتري فإنه يقرب أوان الحصاد؛ فلا يحصل الضرر كما يحصل الضرر في مسألة الغراس والبناء

وقوله رحمه الله: (لا الثمرة والزرع) ظاهره: سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة أو كان الزرع ظاهرًا أو غير ظاهر، وسيأتي في آخر الباب التفصيل في هذه المسألة.

قال: (**لأن ذلك لا يدخل في البيع؛ فلا يدخل في الشفعة؛ كقماش الدار؛ فلا شفعة لجارٍ لحديث جابر السابق**) وعدم ثبوت الشفعة للجار هو مفهوم ما تقدم في تعريف الشفعة من أنها استحقاق انتزاع حصة الشريك؛ فقوله: (شريك) يُخرج الجار.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في ثبوت الشفعة للجار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الجار تثبت له الشفعة مطلقًا؛ فإذا كان لك جار وباع بيته أو باع ملكه فلجاره أن يأخذ بالشفعة؛ لقول النبي ﷺ: «**الجار أحق بصقبه**»(١)،

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحيل، باب: في الهبة والشفعة، حديث رقم (٦٩٧٧)، (٩/ ٢٧).

وفي رواية: «**بسقبه**»[1] بالسين؛ يعني: أحق بجواره، ولأن الضرر في الجوار كالضرر في الملك؛ فتضرر الإنسان بالجار كتضرره في الشريك بالملك؛ ولهذا نص العلماء رحمهم الله على أن جار السوء عيب؛ بمعنى أنه لو اشترى بيتًا وهذا البيت له جار سوء فإن هذا عيب يثبُت به الفسخ، ولهذا يُقال: الجار قبل الدار.

القول الثاني: أن الجار لا شفعة له مطلقًا؛ لأنه ليس بمالك، وقد قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم، ومعلوم أن ما بين الجارين مقسوم، ولقوله: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**» ومعلوم أن لكل جار حدًّا معلومًا وطريق معلومة؛ فلا يكون هناك شفعة، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

القول الثالث: التفصيل، وهو أنه إن كان بين الجارين حق مشترك كطريق وبئر ونحو ذلك فإن الجار تثبت له الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك فلا شفعة، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم رحمهما الله، واستندا إلى قوله في الحديث: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**» وهنا لم تصرف الطرق بل الطريق واحد، ولعموم قوله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**» فيُحمل هذا على ما إذا كان هناك ضرر، وهذا القول هو الصواب.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، حديث رقم (٢٢٥٨)، (٣/ ٨٧).

ما تبطل به الشفعة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَهِيَ)، أي: الشفعة؛ (عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذًا بِلاَ عُذْرٍ؛ بَطَلَتْ)؛ لقوله ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»، وفي رواية: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ» رواه ابن ماجه.

فإن لم يعلم بالبيع؛ فهو على شفعته ولو مضى سِنُون.

وكذا لو أخر لعذر؛ بأن علم ليلًا فأخره إلى الصباح، أو لحاجة أكل، أو شرب، أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، أو ليأتيَ بالصلاة وسننها.

وإن علم وهو غائب؛ أشهد على الطلب بها إن قدَر.

(وَإِنْ قَالَ) الشفيع (لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي) ما اشتريت، (أَوْ صَالِحْنِي)؛ سقَطَتْ؛ لفوات الفور، (أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ) المخبرَ له بالبيع؛ سقطت؛ لتراخيه عن الأخذ بلا عذر، فإن كذب فاسقًا؛ لم تسقط؛ لأنه لم يعلم الحال على وجهه. (أَوْ طَلَبَ) الشفيع (أَخْذَ البَعْضِ)، أي: بعض الحصة المبيعة؛ (سَقَطَتْ) شفعته؛ لأن فيه إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله.

ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالًا بينهما، أو توكل لأحدهما، أو أسقطها قبل البيع.

الشرح

قال رحمه الله: (**وهي؛ أي الشفعة على الفور**)؛ أي: يجب على الشفيع أن يطلب الشفعة فورًا متى علم بأن شريكه قد باع؛ ولهذا قال: (**وقت علمه**) أي وقت علم الشفيع بالبيع؛ فإذا لم يعلم فلا تُشترط الفورية.

قال: (**فإن لم يطلبها إذن**) أي: وقت علمه (**بلا عذر بطلت**)؛ فإن كان معذورًا وأخر طلب الأخذ بالشفعة فله ذلك.

فإن لم يُطالب بالشفعة لكونه جاهلًا فالجهل على المذهب فيما يتعلق بالشفعة نوعان:

النوع الأول: أن يكون جاهلًا بأن التأخير مسقط للشفعة؛ بمعنى أن شريكه باع فأخر هو الطلب بالأخذ بالشفعة جهلًا منه أن تأخيره يُسقط الشفعة؛ فهذا عذر على المذهب.

النوع الثاني: أن يكون جاهلًا باستحقاق الشفعة وثبوت الشفعة له؛ أي لما باع شريكه كان هو يجهل أنه يستحق الشفعة؛ فقالوا: إنه ليس بعذر.

والصواب أن كليهما عذر؛ فسواء جهل بأن التأخير مسقط أو جهل باستحقاق الشفعة أصلًا فهذا عذر يُبيح التأخير.

أما الدليل على أن الشفعة على الفور فأمران:

أولًا: (**لقوله عليه السلام**: «**الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا**»[1]) يعني: طالب بها فورًا (**وفي رواية**: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**» **رواه ابن ماجه**[2]).

ثانيًا: لأن التأخير قد يكون فيه ضرر على المشتري، وقد قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3].

هذا هو المذهب، والقول الثاني أن الأخذ بالشفعة لا يجب على الفور بل على التراخي ما لم يوجد دليل يدل على الرضا أو مسقطٌ يُسقط حقَّه في المطالبة بالشفعة؛ فالشريك له التأخير ولا يجب طلب الشفعة فورًا؛ لأن الشفعة حق للإنسان وحق الإنسان لا يسقط إلا بإسقاطه أو ما يدل على ذلك.

وأجابوا عن الحديثين؛ أي: «**الشفعة لمن واثبها**» و«**الشفعة كحل العقال**»؛ بأنهما ليس لهما أصل؛ ولهذا فإن الموفق لما ذكر الحديثين في المغني قال: "رواه الفقهاء في كتبهم" فدل ذلك على أنهما ليسا في كتب الحديث؛ فلا تقوم بهما حجة، ومن القواعد المقررة أن الحق الثابت للإنسان لا يسقط إلا بإسقاط منه أو رضاه سواء كان الإسقاط قولًا أو فعلًا.

لكن إذا قلنا بأن الشفعة لا تجب على الفور فإن الشفيع ليس له أن يؤخر تأخيرًا يضر بالمشتري؛ كما لو علم أن مشتري سوف يبني على الأرض؛ فلا يجوز له أن يؤخر؛ لأن تأخيره هنا ضرر، أما لو أخر ليتأنى ويتأمل ويجمع أمواله ليشتري النصيب وما أشبه ذلك فهذا عذر.

وهذا التفصيل هو الصواب؛ فالشفعة لا تجب فورًا؛ بل للشفيع أن يؤخر؛ لكن هذا تأخير مقيد بما إذا لم يكن على المشتري ضرر.

قال رحمه الله: (**فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سِنُون**) وهذا مفهوم قوله: (وقت علمه).

قال: (**وكذا لو أخر لعذر؛ بأن علم ليلًا فأخره إلى الصباح**) فلو أنه اتصل به أحد هاتفيًّا أو طرق عليه الباب ليلًا فأخبره أن شريكه قد باع فله أن يؤخر إلى

---

(١) أخرجه عبدالرزاق الصنعاني في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: الشفيع يأذن قبل البيع، حديث رقم (١٤٤٠٦)، (٨/ ٨٣) من قول شريح، قال في الدراية، (٢/ ٢٠٣): «حديث الشفعة لمن واثبها لم أجده وإنما ذكره عبدالرزاق من قول شريح».

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة، حديث رقم (٢٥٠٠)، (٢/ ٨٣٥).

(٣) سبق تخريجه.

الصباح؛ لأن العادة جارية بذلك **(أو لحاجة أكل أو شرب)** أي: إذا أُخبر وهو يأكل أو يشرب فله أن يؤخره؛ لأن هذا من الحاجة، وقد جرت العادة بأن الإنسان يُقدم حوائجه من مأكل ومشرب ونحو ذلك على مثل هذه الأمور، **(أو طهارة)** سواء كانت الطهارة غسلًا أو وضوءًا أو تيممًا **(أو إغلاق باب)** فقد يكون حارسًا على بوابة أو باب للمدينة وإغلاق الباب يحتاج إلى عمل؛ فعَلِمَ بالبيع فانتظر حتى يُغلق الباب؛ فهذا يكون عذرًا **(أو خروج من حمام أو ليأتيَ بالصلاة وسننها)** لأن السنن تابعة.

قال رحمه الله: **(وإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدَر)**؛ كما لو كان مسافرًا وفي أثناء سفره علم أن شريكه قد باع نصيبه؛ فإنه يُشهد أنه يُطالب بالشفعة، وصفة ذلك أن يقول: أنا مطالب بالشفعة. أو: أطالب بالشفعة. أو: آخذ بالشفعة. أو نحو ذلك مما يدل على الأخذ بالشفعة؛ فإن عَلِمَ وهو في البلد ثم سافر فعلى المذهب تسقط الشفعة؛ لأنه لم يأخذ بها، فإن كان مسافرًا و لم يجد مَن يُشهده فإن الشفعة لا تسقط.

قال: **(وإن قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت)** المراد: إذا قال ذلك قبل أن يأخذ بالشفعة. أما إذا قال ذلك بعد أن أخذ بها فإنها لا تسقط.

كرجلين شريكين في أرض؛ فباع أحدهما نصيبه لثالث؛ فجاء الشريك الثاني فقال للمشتري: بعني. وذلك قبل أن يُطالب بالشفعة؛ فتسقط الشفعة؛ لأن قوله: بعني. تضمن الإقرار بهذا البيع؛ أما لو قال: أنا آخذ بالشفعة. ونحو ذلك، ثم قال: بعني. فلا يسقط حقه في الشفعة؛ لأن الشفعة بإعطاء المال للمشتري وأخذ النصيب منه في الحقيقة بيع.

فإذا كان الشفيع لا يفرق بين: أنا آخذ بالشفعة. وبين: بعني. فهذا يكون عذرًا؛ لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ ففي المثال لما باع الشريك وجاء الشفيع إلى المشتري فقال: بعني. وهو يظن أن كلمة "بعني" بمعنى" أنا آخذ بالشفعة؛ فلا يسقط حقه في الشفعة؛ لأن هذا عذر.

قال: **(أو صالحني سقطت لفوات الفور)** لأنه أخر بلا عذر؛ فكان بإمكانه أن يقول: أنا آخذ بالشفعة. ولأنه بقوله: صالحني. أقر هذا الملك الذي انتقل إلى المشتري.

قال: **(أو كذَّب)** الشفيعُ **(العدلَ المخبرَ له بالبيع سقطت؛ لتراخيه عن الأخذ بلا عذر)** وعُلم من كلامه أنه لو كذَّب غير العدل فلا تسقط الشفعة؛ ولهذا قال: **(فإن كذَّب فاسقًا لم تسقط؛ لأنه لم يعلم الحال على وجهه)**، وعليه فإذا أخبره ثقة فكذبه فإن الشفعة تسقط؛ لأن الثقة يؤخذ بأقواله وبرواياته

وشهادته ورؤيته للهلال وما أشبه ذلك؛ فكونه يرد ذلك دليل على عدم الأخذ بالفورية، وإن كذَّب فاسقًا فلا تسقط الشفعة.

قال رحمه الله: (**أو طلب الشفيع أخذ البعض؛ أي: بعض الحصة المبيعة**) كأن كان زيد وعمرو شريكين في أرض؛ فباع عمرو نصيبه لبكر بمائة ألف؛ فقال زيد: أريد أن آخذ نصف المبيع بالشفعة؛ لأنه ليس عندي سوى خمسين ألفًا (**سقطت شفعته؛ لأن فيه إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه**) بأن يقول المشتري: إنما اشتريتُ الأرضَ على أنها كاملة. فكون الشفيع يأخذ البعض ويدع البعض فيه ضرر، (**والضرر لا يُزال بمثله**).

قال رحمه الله: (**ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالًا بينهما أو توكل لأحدهما أو أسقطها قبل البيع**) فهذه ثلاثة مسائل لا تسقط بها الشفعة:

الأولى: إن عمل الشفيع دلالًا بينهما؛ بمعنى أن رجلًا أجنبيًّا أتى إليه فقال: اذهب إلى شريكك واطلب منه أن يبيعني نصيبه من الأرض. فذهب فأخبره حتى باع شريكُه النصيبَ؛ كأن كان زيد وعمرو شريكين في أرض، فجاء بكر إلى زيد وقال: أطلب منك أن تذهب إلى عمرو وتطلب منه أن يبيعني نصيبه من الأرض المشتركة بينك بينه. فذهب إلى عمرو وقال: إن بكرًا يريد أن يشتري نصيبك من الأرض المشتركة بيني وبينك. فقال عمرو: أنا موافق؛ أبيع بمائة ألف. فباع. فهنا يكون زيدٌ دلالًا بينهما، ولكن لا تسقط الشفعة في هذه الحال؛ قالوا:

أولًا: لأن كونه يعمل دلالًا سبب لثبوت الشفعة؛ فلا تسقط به.

ثانيًا: لأن ذلك لا يدل على الرضا بإسقاط الشفعة؛ بل لعله أراد البيع ليأخذ بالشفعة ويستقل بالملك وحده.

ثالثًا: لأن المسقط للشفعة هو الرضا بتركها بعد وجوبها ولم يوجد الرضا في المسألة.

ولو دعا الشفيع للمشتري بالبركة؛ كما لو كان زيد وعمرو شريكين في أرض؛ فباع عمرو نصيبه لبكر، ثم إن زيدًا دعا لبكر فقال: اللهم بارك له. فلا يكون هذا مسقطًا للشفعة؛ لأنه قد يكون دعا بالبركة لأن مال هذا الشخص سيعود إليه بعد الأخذ بالشفعة.

الثانية: إن توكل لأحدهما، والكلام فيه كالكلام في العمل دلالًا.

الثالثة: إن أسقط الشفعة قبل البيع؛ أي: إن قال لشريكه: إن أردت أن تبيع فقد أسقطت حقي في الشفعة. فلا تسقط؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد البيع؛ فهو في هذا الحال قد أسقط حقًّا قبل ثبوته ووجوده، وإسقاط الشيء قبل وجوبه

لا يصح؛ ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١)؛ فسبب الشفعة هو البيع؛ فكأنه قدم الشيء على سببه، وتقديم الشيء على سببه لاغٍ.

والقول الثاني أنه إذا أسقطها قبل البيع فإنها تسقط، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله؛ قال: لأن إسقاطها من باب الوعد، وقد قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١]، وقال عز وجل: ﴿**وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[الإسراء: ٣٤]، وقال ﷺ: «**آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف**..»(٢)، وهذا وعد، وإخلافه من صفات المنافقين؛ فهو حرام. وهذا القول أصح، ولا يرد عليه أنه أسقط حقه قبل ثبوته؛ لأن هذا ليس من هذا الباب بل هو من باب الوعد وإخلاف الوعد أمر محرم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

التعدد في الشفعة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَالشُّفْعَةُ لِـ)شريكين (اثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا)؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، فدارٌ بين ثلاثة: نصف، وثلث، وسدس، فباع رب الثلث، فالمسألة من ستة، والثلث يقسم على أربعة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد.

(فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا)، أي: أحد الشفيعين؛ (أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ، أَوْ تَرَكَ) الكلَّ؛ لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري.

ولو وهبها لشريكه أو غيره؛ لم يصح.

وإن كان أحدهما غائبًا؛ فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يتركه، فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب؛ قاسمه.

(وَإِن اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ)؛ فللشفيع أخذ حق أحدهما؛ لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين.

(أَوْ عَكْسُهُ)؛ بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة؛ فللشفيع أخذ أحدهما؛ لأن تعدد البائع كتعدد المشتري.

(أَو اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ)؛ بكسر الشين، أي: حصتين (مِنْ أَرْضَيْنِ، صَفْقَةً وَاحِدَةً؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا)؛ لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض.

(وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا) في عقد واحد؛ فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن؛ لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردًا، فكذا إذا بيع مع غيره.

(أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)؛ لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي؛ كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى دارًا بألف تساوي ألفين، فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف؛ أخذها الشفيع بخمسمائة.

الشرح

اعلم أن التعدد في الشفعة قد يكون تعددًا بالنسبة للبائع وقد يكون تعددًا بالنسبة للمشتري وقد يكون تعددٌ بالنسبة للمبيع وسيأتي ذلك فيما يلي:

قال رحمه الله: (**والشفعة لشريكين اثنين بقدر حقيهما**) فالشفعة تكون بقدر الأملاك لا بقدر الملاك (**لأنها حق يُستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك**) وعلى هذا فلو اشترك ثلاثة في أرض لأحدهم نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب الثلث فلصاحب النصف أن يشفع بنسبة ملكه

ولصاحب السدس أن يشفع بنسبة ملكه، ولا يُقال بأن الشفعة هنا تكون بينهما إنصافًا على قدر الملاك؛ بل المعتبر هو الأملاك؛ **(فدارٌ بين ثلاثة: نصف وثلث وسدس)** يعني: أحدهم له نصفها والثاني له ثلثها والثالث له سدسها **(فباع رب الثلث)** يعني صاحب الثلث **(فالمسألة من ستة، والثلث يُقسم على أربعة: لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد)** وطريق الحساب فيها أنه يُعمل فيها عمل مسائل الرد؛ فالمسألة من ستة؛ لصاحب الثلث اثنان، ولصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد؛ فباع صاحب السهمين، وهو صاحب الثلث، نصيبه؛ فالباقي أربعة؛ فيُقسم الثلث على أربعة؛ لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد، ولو باع صاحب النصف فتُسقط الثلاثة من الستة فيبقى ثلاثة؛ فيُقسم نصيبه على ثلاثة؛ لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد، ولو باع صاحب السدس فيُسقط واحد ويبقى خمسة؛ فيُقسم نصيبه على خمسة؛ لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان. فالطريق فيها هو العمل في مسائل الرد؛ بأن تُسقط سهم الذي باع من أصل المسألة، وتقسِّم نصيبه بعدد السهام الباقية؛ فكل مَن له سهم من أصل المسألة يُعطى مقابله من المبيع.

قال: **(فإن عفا أحدهما؛ أي: أحد الشفيعين؛ أخذ الآخر الكل أو ترك الكل؛ لأن في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري)** ففي المثال السابق لو باع صاحب السدس لبقي خمسة؛ فلصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان؛ فلو قال صاحب الثلث: لا أريد الشفعة. فيُقال لصاحب النصف: إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع. وكذلك لو أن صاحب النصف عفا فقال: أنا لا أريد الأخذ بالشفعة. فيُقال لصاحب الثلث: إما أن تأخذ الجميع وإما أن تدع الجميع. لأن في أخذ البعض دون البعض إضرارًا بالمشتري؛ لأن المشتري قد اشترى هذا النصيب من الأرض كاملًا؛ فإذا طالب صاحب الثلث بأن يشفع في جزئه منها وترك صاحب النصف الشفعة فيصير في ذلك إضرارٌ بالمشتري لتبعيض الصفقة عليه، والضرر يُزال لكن لا بضرر مثله.

ولْيُعلم أن الاشتراك نوعان كما ذكر أهل العلم: اشتراك ملك واشترك تزاحم:

النوع الأول: اشترك التزاحم: ما يقع استحقاق كل واحد فيه بانفراده لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاشتراك؛ بمعنى أنه إذا عفا أحد الشركاء توفر النصيب للباقي؛ فهذا يُسمى اشترك تزاحم، ومن أمثلة ذلك الشفعة؛ فالشركاء إذا باع أحدهم يكون استحقاق الشفعة للجميع؛ فإذا عفا أحدهم عن حقه توفر هذا الحق للباقين، ومن أمثلة ذلك أيضًا العصبة في الميراث؛ فإذا عفا أحدهم عن نصيبه توفر للباقين؛ فلو هلك عن خمسة أبناء فالمسألة من خمسة؛ لكل ابن

الخُمس؛ فلو أن أحد الأبناء عفا فقال: لا أريد الميراث. فتُقسم المسألة على أربعة ويكون لكل واحد الربع، ولو عفا الثاني فتكون من ثلاثة لكل واحد الثلث، ولو عفا الثالث فتكون من اثنين لكل واحد النصف، ولو عفا الرابع فيكون المال كله للباقي؛ فهذا هو اشترك التزاحم.

النوع الثاني: اشترك الملك: وهو ما يستحق فيه كل واحد من الشركاء حصته فقط دون حصة بقية الشركاء، ومن أمثلة ذلك القصاص؛ فالقصاص مستحق لجماعة؛ فمن عفا منهم سقط حقه وسقط به حق البقية؛ لأنه لا يتبعض؛ فلو قُتل أبٌ لخمسة أبناء فحق القصاص لهؤلاء الخمسة جميعًا؛ فلو عفا واحد منهم سقط القصاص. ولا يُقال: يتوفر النصيب للباقين. لأنه إذا عفا أحدهم صار خُمس الجاني معصومًا، والقصاص لا يتبعض؛ لأنه لا يُمكن أن يُقتل من الجاني أربعة أخماسه.

قال رحمه الله: (**ولو وهبها لشريكه أو غيره لم يصح**) مثاله: أن تكون الدار بين ثلاثة فصاحب الثلث باع نصيبه، وبقي صاحب النصف وصاحب السدس؛ فباع صاحب السدس نصيبه في استحقاق الشفعة أو وهبه لشخص آخر فلا يصح؛ لأن هذا ليس ملكًا حتى يُباع أو يُتنازل عنه، وإنما هو استحقاق له خاصة دون غيره.

قال: (**وإن كان أحدهما غائبًا فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يتركه؛ فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب قاسمه**) أي: لو قُدر أن الذي باع صاحب النصف فيبقى ثلاثة؛ لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد؛ فلو كان صاحب الثلث غائبًا؛ فيُقال لصاحب السدس: إما أن تأخذ الجميع بالشفعة أو تدع الجميع، وليس لك أن تأخذ نصيبك فقط. لأنه لو أخذ نصيبه فقط لأضر ذلك بالمشتري؛ فإذا أخذ الكل ثم حضر المسافر صاحب الثلث فإن شاء قاسمه وإن شاء ترك حقه.

قال: (**وإن اشترى اثنان حقَّ واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما**)؛ فلو كان بينهما أرض مشتركة مناصفة بينهما، ثم إن أحدهما باع جزءًا من نصيبه لزيد وجزءًا منه لعمرو؛ فإن الشفيع حينما يأخذ بالشفعة له أن يأخذ من زيد فقط وله أن يأخذ من عمرو فقط وله أن يأخذ منهما جميعًا؛ (**لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين**) فكل منهما عقد مستقل؛ لأن الشفيع لو أخذ من زيد فقط فلا يكون على عمرو ضرر، ولو أخذ من عمرو فقط فلا يكون على زيد ضرر.

قال: (**أو عكسه؛ بأن اشترى واحدٌ حق اثنين صفقة**) واحدة (**فللشفيع أخذ أحدهما؛ لأن تعدد البائع كتعدد المشتري**) كما لو كان في الأرض ثلاثة شركاء؛ للأول النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس؛ فباع صاحب الثلث لزيد

نصيبه وباع أيضًا صاحب السدس لزيد نصيبه؛ فالمشتري واحد والبائع اثنان؛ فللثالث، وهو صاحب النصف، أن يأخذ بالشفعة في حق صاحب الثلث فقط أو في حق صاحب السدس فقط أو في حقهما معًا؛ لأن تعدد البائع كتعدد المشتري.

قال: **(أو اشترى واحدٌ شقصين؛ بكسر الشين؛ أي: حصتين من أرضَيْن صفقة واحدة)** وإذا كان بصفقتين من باب أولى **(فللشفيع أخذُ أحدهما؛ لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض)** مثاله: أن يكونا شريكين في أرضين مناصفة؛ أرضٍ في مكة وأرضٍ في المدينة؛ فباع أحدهما نصيبه في كلٍّ من الأرضين لزيد؛ فلو أراد شريكه أن يأخذ بالشفعة فله أن يأخذ بها في أرض مكة فقط وله أن يأخذ بها في أرض المدينة فقط.

فصار للتعدد في الشفعة صور:

إما أن يتحد البائع والمشتري، كما لو اشترى واحد حق واحد، وإما أن يتعدد المشتري؛ كما لو اشترى اثنان حق واحد، وإما أن يتعدد البائع؛ كما لو اشترى واحدٌ حق اثنين، وإما أن يتعدد المبيع؛ كما لو اشترى واحد شقصين من أرضين.

فإذا اتحد المشتري والبائع فالشفيع ليس له إلا أن يأخذ الكل أو يدع، وفي الصور الثلاثة الأخرى للشفيع أن يأخذ البعض أو أن يأخذ الجميع.

قال رحمه الله: **(وإن باع شِقصًا وسيفًا في عقد واحد)** هذا على سبيل التمثيل، والمراد: إذا باع ما تثبت فيه الشفعة وما لا شفعة فيه؛ فالسيارة على المذهب لا تثبت فيها الشفعة؛ لأنها ليست عقارًا؛ فلو كانا شركاء في أرض وسيارة؛ فباع أحدهما لشخص ثالث نصيبَه من الأرض ونصيبَه من السيارة؛ فتثبت الشفعة في الأرض دون السيارة؛ **(فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن؛ لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردًا فكذا إذا بيع مع غيره)**؛ فلو كان بينهما أرض مشتركة وسيارة؛ فباع نصيبه منهما لزيد بمائة ألف؛ فتُقدر قيمة الأرض من مجموع الثمن ويأخذ به؛ كما لو جمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه؛ فهنا تتبعض الصفقة.

قال: **(أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذُ الشقص بحصته من الثمن؛ لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي؛ كما لو أتلفه آدمي)** كما لو كان بينهما مزرعة؛ فباع أحدهما نصيبه من هذه المزرعة لزيد بمائة ألف، ثم إن هذه المزرعة لما قبضها زيد تلف كثيرٌ منها؛ بأن تلف نصف الغراس والبناء؛ فإذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فله أن يأخذ بها فيما لم يتلف فقط بحصته من الثمن.

قال: **(فلو اشترى دارًا بألف تساوي ألفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف أخذها الشفيع بخمسمائة)** أي: لو كان بينهما دارٌ شركةً مناصفةً؛

ونصيب كل شريك يساوي ألفين، ولكن باع أحدهما نصيبه بألف؛ ثم إن المشتري باع باب نصيبه من هذه الدار أو هدمها، ولكن بقي سعرها ألفٌ كما هي؛ فإن الشفيع يأخذها بخمسمائة فقط؛ لما حدث فيها من النقص.

ما لا شفعة فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلاَ شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ**)؛ لأنه لا يؤخذ بالشفعة، فلا تجب به، ولأن مستحقه غير تام الملك.

(**ولا**) شفعة أيضًا بـ(**غَيْرِ مِلْكٍ**) للرقبة (**سَابِقٍ**)؛ بأن كان شريكًا في المنفعة، كالموصَى له بها، أو ملك الشريكان دارًا صفقة واحدة؛ فلا شفعة لأحدهما على الآخر، لعدم الضرر.

(**وَلَا**) شفعة (**لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ**)؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى.

الشرح

قال المؤلف: (**ولا شفعة بشركة وقف**) كأرض بين زيد وعمرو، ثم إن زيدًا وقف نصيبه من الأرض على ابنه محمد، فباع عمرو نصيبه؛ فليس لمحمد أن يُطالب بالشفعة؛ (**لأنه لا يؤخذ بالشفعة؛ فلا تجب به؛ ولأن مستحقه غير تام الملك**)؛ لأن الملك موقوف عليه فلا يستطيع أن يبيعه ولا يهبه؛ فليس كامل التصرف، وهذا معنى قولهم: "لا شفعة بشركة وقف" يعني: لا شفعة بملك اشتراكه اشتراك وقف.

هذا هو المذهب، وقال بعض العلماء إن الشفعة تجب في هذا الحال؛ أي يؤخذ بالشفعة بشركة وقف؛ فللموقوف عليه أن يأخذ بالشفعة، ولكن إذا أخذ بالشفعة وكان من مصلحة الوقف أن يتبعه الملك المأخوذ تبعه وإن لم يكن من مصلحة الوقف أن يتبعه هذا الملك فإنه يكون طلقًا.

قال رحمه الله: (**ولا شفعة أيضًا بغير ملك للرقبة سابق؛ بأن كان شريكًا في المنفعة؛ كالموصَى له بها، أو ملك الشريكان دارًا صفقة واحدة**)كما لو قال رجل لشخصين: بعت لكما أرضي بمائة ألف. فملك الأرض يكون لهما صفقة واحدة؛ (**فلا شفعة لأحدهما على الآخر**)؛ أي: لا يمكن لأحدهما أن يأخذ بالشفعة نصيب الآخر؛ (**لعدم الضرر**).

فلو كان لرجل أرضٌ؛ فباع نصفها لزيد، ثم بعد قليل باع نصفها الآخر لعمرو؛ فلزيد أن يأخذ بالشفعة؛ لأنه صار بشراء النصف أولًا شريكًا لصاحب الأرض؛ فله أن يأخذ بالشفعة من عمرو؛ لكن لو قال لزيد وعمرو: بعتكما أرضي. فليس لأحدهما أن يُطالب بالشفعة؛ لأنهما استحقا دفعة واحدة. فلو تقدم البيع لأحدهما ولو للحظة فللآخر أن يأخذ بالشفعة؛ لأن ملكه متقدم.

وقوله: (**بـأن كـان شـريكًا في المنفعـة كالموصَـى لـه بهـا**) كمـا لـو أن شخـصًا أوصى بمنفعة بيته لزيد؛ فتكـون رقبتـه ملكًـا للورثـة بعـد موتـه والمنفعـة ملكًـا لزيـد؛ فلو قُدر أن الورثة باعوا شـيئًا مـن البيـت؛ فلـيس للموصَـى لـه الأخـذ بالـشفعة؛ لأنـه مستحقٌّ منفعةَ البيت دفعةً واحدة مـع اسـتحقاق الورثـة عـين البيـت لمـا مـات الميـت؛ حيث إن الوصية والإرث نفذا معًا بعد موته.

قـال رحمـه الله: (**ولا شـفعة لكـافر علـى مـسلم؛ لأن الإسـلام يعلـو ولا يُعلـى**) عليـه؛ فلـو كـان رجـلان شـريكين في أرض أحـدهما مـسلم والآخـر كـافر؛ فبـاع المسلم نصيبه؛ فليس للكافر أن يأخذ بالـشفعة؛ لأنـه لـو أخـذ بالـشفعة لكـان لـه حقًّـا على المسلم، والإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

ولو كان المـشتري كـافرًا فلـيس للـشريك الكـافر أن يأخـذ بالـشفعة أيـضًا؛ فلـو كان بين زيـد المـسلم وبـين رجـل كـافر أرضٌ؛ فبـاع زيـد نـصيبه مـن هـذه الأرض لـشخص؛ سـواء كـان هـذا الـشخص مـسلمًا أو كـافرًا؛ فلـيس للـشريك الكـافر أن يُطالب بالأخذ بالشفعة؛ لأنه لـو ثبتـت لـه الـشفعة لثبـت الحـق للكـافر علـى المـسلم، والله تعـالى يقـول: ﴿**وَلَـن يَجْعَـلَ اللّـهُ لِلْكَـافِرِينَ عَلَـى الْمُـؤْمِنِينَ سَـبِيلاً**﴾[النـساء: ١٤١]، وقـد رُوي في ذلـك حـديث عـن الـنبي ﷺ أنـه قـال: «**لا شـفعة لنصراني**»(١).

هذا هو المشهور مـن المـذهب، وقـال بعـض العلمـاء: تثبـت الـشفعة للكـافر؛ لأن هذا من حقوق الأملاك ولـيس مـن حقـوق المُلَّـاك؛ وحقـوق الأمـلاك شـيء وحقـوق الملاك شيء آخر؛ فهذا الحـق لا يُنظـر فيـه إلى كـون الـشريك مـسلمًا أو كـافرًا، وإنمـا يُنظر إلى الحق بقطع النظر عمن له هـذا الحـق، ونظـير ذلـك نهـي الـنبي صـلى الله عليـه وسلم عن أن يخطـب الرجـل علـى خطبـة الرجـل(٢)؛ فقـال بعـض العلمـاء: لا تجـوز الخطبة علـى خطبـة المـسلم ولا علـى خطبـة الكـافر؛ كرجـل يهـودي تقـدم لطلـب الزواج من امرأة يهودية؛ فـلا يجـوز لمـسلمٍ أن يتقـدم لطلـب الـزواج منـها بعـد ذلـك إلا أن يثبت عـدم قبولهـا خطبـة الأول اليهـودي؛ لعمـوم نهيـه صـلى الله عليـه وسـلم عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وقوله في الحديث: «أخيه» تعبير بالغالب.

وقال بعض العلمـاء: يجـوز؛ لأن المـسلم خـيرٌ لهـذه اليهوديـة مـن اليهـودي، ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

كما نهى صلى الله عليه وسـلم عـن أن يبيـع الرجـل علـى بيـع أخيـه وأن يـشتري على شراء أخيه؛ فقيل: يدخل في ذلك الكافر. وقيل: لا يدخل في ذلك الكافر.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير، حديث رقم (٥٦٩)، (١/ ٣٤٣).
(٢) سبق تخريجه.

والصواب أنه يدخل الكافر فيما يتعلق بالخطبة والبيع على بيعه والشراء على شرائه، ويدخل أيضًا فيما يتعلق بالشفعة؛ وذلك لأن هذه الحقوق حقوق تتعلق بالعقد، والحقوق المتعقلة بالعقد لا يُنظر فيها إلى الإسلام ولا إلى الكفر؛ فحقوق الملك شيء وحقوق الملاك شيء آخر؛ فحقوق الملك تجب لمن هي له على أخيه أو على شريكه سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وهذا هو اختيار ابن القيم رحمه الله.

تصرف المشتري في المشفوع فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(**وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيه**)، أي: مشتري شقص تثبت فيه الشفعة؛ (**بوَقْفه، أَوْ هِبَته، أَوْ رَهْنه**)، أو صدقة به، (**لاَ بِوَصِيَّة؛ سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ**)؛ لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه والموهوب له ونحوه؛ لأنه ملكه بغير عوض. ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصى له بعد موت الموصي؛ لعدم لزوم الوصية.

(و)إن تصرف المشتري فيه (**بِبَيْعٍ؛ فَلَهُ**)، أي: للشفيع (**أَخْذُهُ بأَحَدِ البَيْعَيْن**)؛ لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد في كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين، فإن أخذ بالأول؛ رجع الثاني على بائعه بما دفع له؛ لأن العوض لم يسلَّم له. وإن آجَره؛ فللشفيع أخذه، وتنفسخ به الإجارة. هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب؛ لأنه ملك المشتري، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه. وأما تصرفه بعد الطلب؛ فباطل؛ لأنه ملك الشفيع إذًا.

(**وَلِلمُشْتَرِي الغَلَّةُ**) الحاصلة قبل الأخذ، (و) له أيضًا (**النَّمَاءُ الْمُنْفَصِلُ**)؛ لأنه من ملكه، والخراج بالضمان. (و) له أيضًا (**الزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ**)، أي: المؤبرة؛ لأنه ملكه، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ؛ لأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة عليه. وعلم منه: أن النماء المتصل؛ كالشجر إذا كبر، والطلع إذا لم يؤبر؛ يتبع في الأخذ بالشفعة؛ كالرد بالعيب. (**فَإِنْ بَنَى**) المشتري (**أَوْ غَرَسَ**) في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير؛ بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه، أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه، ثم غرس أو بنى؛ (**فَلِلشَّفِيع تَمَلُّكُهُ بقِيمَتِه**)؛ دفعًا للضرر، فتقوَّم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم تقوَّم خالية منهما، فما بينهما؛ فهو قيمة الغراس والبناء.

(و) للشفيع (**قَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ**)، أي: ما نقص من قيمته بالقلع؛ لزوال الضرر به، فإن أبى؛ فلا شفعة. (**ولرَبِّه**)، أي: رب الغراس أو البناء؛ (**أَخْذُهُ**)، ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته، (**بِلاَ ضَرَر**) يلحق الأرضَ بأخذه، وكذا مع ضرر، كما في «المنتهى» وغيره؛ لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر. (**وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَب؛ بَطَلَتْ**) الشفعة؛ لأنه نوع خيار للتمليك، أشبه خيار القبول.

(وَ)إن مات (**بَعْدَهُ**)، أي: بعد الطلب؛ ثبتت (**لِوَارِثِه**)؛ لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده.

الشرح

قــال المؤلــف: (**وإن تــصرف مــشتريه؛ أي مــشتري شــقص تثبــت فيــه الــشفعة**) أي: إذا تــصرف المــشتري بعــد أن اشــترى الــشقص بالتــصرفات الآتيــة ســقطت الشفعة.

قــال: (**بوقفــه أو هبتــه**)؛ بــأن وقفــه؛ كمــا لــو كــان بــين زيــد وعمــرو أرض مشتركة؛ فباع زيــد نــصيبه لبكــر ثم إن بكــرًا وقــف هــذا النــصيب فتــسقط الــشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة يلزم منه إبطال الوقف، والوقف لازم من حينه.

وكذا لو وهبه بكر لشخص آخر فحينئذ أيضًا تسقط الشفعة؛ لأمرين:

أولًا: لأنه انتقــل بغــير عــوض ومــن شــرط ثبــوت الــشفعة كمــا ســبق أن يكــون الانتقال بعوض مالي.

ثانيًا: أن هذا الــشخص تعلــق بــه حــق الغــير فالأخــذ بالــشفعة فيــه إبطــال لحــق الغير.

قال رحمه الله: (**أو رهنــه**) بــأن كــان علــى بكــر مــشتري نــصيب زيــد في المثــال السابق دينٌ؛ فلما اشترى هــذا النــصيب رهنــه عنــد الــدائن؛ فــإن الــشفعة تــسقط؛ لأن الأخذ بالشفعة فيه إبطال لحق المرتهن؛ فالمرتهن يتوثق بهذا الشقص.

قال: (**أو صدقة بــه**) كمــا لــو تــصدق بــه بكــرٌ لوجــه الله؛ فتــسقط الــشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة فيه إبطــال لمــا أمــضاه مــن الــصدقة، وكــل شــيء أخرجــه الإنــسان لله فلا يجوز له أن يرجع فيه.

قال: (**لا بوصــية**) فــإن أوصــى بكــرٌ في المثــال الــسابق بهــذا الــشقص لابنــه مثلًــا فــإن الــشفعة لا تــسقط؛ لأن الوصــية إنمــا تنقــل الملــك بعــد مــوت الموصــي وقبــول الموصى له؛ ولــذلك فالإنــسان إذا أوصــى بوصــية فلــه أن يرجــع فيهــا في حياتــه فإنمــا تلزم الوصــية بــالموت وقبــول الموصــى لــه؛ وعليــه فــإن الــشفعة لا تــسقط؛ لأن حــق الموصى له في الشقص لا يثبت إلا بقبوله بعد الموت.

قال: (**لما فيه مــن الإضــرار بــالوقوف عليــه والموهــوب لــه ونحــوه؛ لأنــه مَلَكَــه بغير عوض**) هــذا تعليــل ســقوط الــشفعة بــالوقف والهبــة، أمــا عــدم ســقوط الــشفعة بالوصية فقال: (**ولا تسقط الــشفعة بمجــرد الوصــية بــه قبــل قبــول الموصــى لــه بعــد موت الموصي لعدم لزوم الوصــية**)، ولــو أن المــشتري لمــا اشــترى الــشقص أجــره فــلا تــسقط الــشفعة؛ لأن الملــك لم ينتقــل وإنمــا انتقلــت المنفعــة فقــط، وعليــه فإنــه إذا تصرف المشتري تصرفًا ينقل المنفعة دون الرقبة لم تسقط الشفعة.

وبه يتبين أن تصرف المشتري ثلاثة أقسام:

القــسم الأول: أن يتــصرف في الرقبــة تــصرفًا ينقــل ملكهــا علــى وجــه لا تثبــت به الشفعة ابتداءً؛ كــالوقف والهبــة والــصدقة؛ ففــي هــذا الحــال تــسقط الــشفعة علــى المذهب.

القسم الثاني: أن يتصرف فيه تصرفًا تنتقل به المنفعة دون الرقبة؛ كالإجارة؛ فلا تسقط الشفعة في هذا الحال.

والصحيح أن الشفعة في جميع الصور السابقة؛ سواء في الوقف والهبة والرهن والوصية، لا تسقط؛ لأن حق الشفيع أسبق، وحينئذ فالشفيع يأخذ هذا الشقص من الموقوف عليه أو الموهوب له أو غيرهما بثمنها الذي استقر عليه العقد؛ فإذا أعطاه الثمن كان هذا الثمن وقفًا أو هبة؛ ففي الوقف يشتري به الواقف أرضًا أخرى تكون وقفًا؛ فكأنه نقل الوقف لمصلحة.

القسم الثالث: أن يتصرف فيه تصرفًا بعقد ينقل الملك على وجه تثبت فيه الشفعة ابتداءً؛ كالبيع؛ فحينئذ لا تسقط الشفعة؛ ولهذا قال: (**وإن تصرف المشتري فيه ببيع فله؛ أي للشفيع، أخذه بأحد البيعين**) فلو كان بينهما أرض مشتركة؛ فباع أحدهما نصيبه لزيد بمائة ألف، ثم إن زيدًا باع هذا النصيب لعمرو بمائة وخمسين ألفًا؛ فتثبت للشريك الشفعة؛ فله أن يأخذ بأحد البيعين؛ إن شاء أخذ بالبيع الأول الذي هو مائة، وإن شاء أخذ بالبيع الثاني الذي هو مائة وخمسون. فيأخذ بالمائة لأنها أقل له؛ (**لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وُجد في كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين؛ فإن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له؛ لأن العوض لم يُسلَّم له**) أي يرجع عليه بمائة وخمسين في المثال.

وصورة ذلك أن يكون زيد وخالد مشتركين في أرض فيبيع خالدٌ نصيبه لعبدالله بمائة ألف، ثم إن عبدالله يبيع هذه الأرض لنافع بمائة وخمسين؛ فهما بيعتان؛ البيعة الأولى بمائة، والبيعة الثانية بمائة وخمسين؛ فأخذ زيد بالشفعة بالأقل، وهو المائة، وعليه فيرجع نافع على عبدالله بالمائة والخمسين، ولا ضرر عليه؛ لأن عبدالله لم يحصل له زيادة ولا نقص.

ولو كان الأمر بالعكس؛ بأن أخذ الشفيع بالثاني لم يرجع أحدٌ على أحد؛ فلو قُدر أنه في المثال كان العكس؛ بأن باع خالد لعبدالله بمائة وخمسين، وباع عبدالله لنافع بمائة؛ فأخذ زيد بالبيع الثاني وهو المائة؛ فإن نافعًا لا يرجع على عبدالله؛ لأنه لا ضرر عليه.

وعليه فإذا باع المشتري الشقص فتساوى البيعان؛ الأول والثاني، في الثمن؛ فالأمر ظاهر، وإن تفاوتا فأخذ الشفيع بالأول رجع الثاني عليه بما دفع، وإن أخذ بالثاني لم يرجع أحدٌ على أحد.

قال: (**وإن آجره فللشفيع أخذه وتنفسخ به الإجارة**) إن أجر المشتري الشقص فللشفيع أخذه وتنفسخ الإجارة، أما الأجرة المأخوذة فما قبل الأخذ بالشفعة يكون للمشتري وما بعده يكون للشفيع؛ فلو كان بينهما أرض شركة؛ ثم باع أحدهما لزيد نصيبه؛ ثم إن زيدًا أجرها لمدة سنة بعشرة آلاف، وبعد مضي

ستة أشهر أخذ الشفيع بالشفعة؛ فالأجرة قبل الأخذ بالشفعة تكون لزيد؛ لأن هذا حصل تحت ملكه، ولأنه نماء ملكه، وما بعد ذلك للشريك.

قال: (**هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب؛ لأنه ملك المشتري، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه، وأما تصرفه بعد الطلب فباطل؛ لأنه ملك الشفيع إذن**).

تصرف مشتري الشقص الذي تجب فيه الشفعة إما أن يكون قبل الطلب أو بعد الطلب؛ فإن تصرف قبل الطلب بإجارة أو وقف أو هبة أو غيرهم فالتصرف صحيح على المذهب، وأما إذا تصرف بعد الطلب؛ بأن قال الشفيع: أنا أطالب بالشفعة. ثم إن المشتري وقفه أو رهنه أو وهبه أو أجره فكل هذه التصرفات باطلة.

قال: (**وللمشتري الغلة الحاصلة قبل الأخذ**) كما سبق في مسألة الإجارة (**وله أيضًا النماء المنفصل؛ لأنه من ملكه**) ؛ أي: لأن هذه الغلة حصلت تحت ملكه (**والخراج بالضمان**).

والفرق بين النماء المنفصل والمتصل أن المتصل ما لا يمكن انفكاكه عن العين والمنفصل ما يمكن؛ فولد البهيمة نماء منفصل وتعلم العبد الصنعة نماء متصل، وقد سبق بيان ذلك.

ومفهوم قوله رحمه الله: (النماء المنفصل) أن المتصل ليس له، والصواب في هذه المسألة أن المتصل والمنفصل سواء لا فرق بينهما؛ فكلاهما يكون للمشتري؛ ولكن في النماء المنفصل الأمر ظاهر وأما في النماء المتصل فإن الشقص يُقدَّر قبل النماء وبعد النماء وما كان بينهما فإنه يستحقه المشتري

قال: (**وله أيضًا الزرع**) أي: للمشتري الزرع؛ فالأرض المباعة التي ثبتت فيها الشفعة إن كان فيها زرع فهذا الزرع يكون للمشتري. وظاهر كلامه رحمه الله أن له الزرع مطلقًا، والصواب في هذا التفصيل؛ فيُقال: الزرع نوعان: زرع كان موجودًا قبل الشراء؛ فالمذهب أنه لا يتبع الشفعة والصواب أنه يتبعها، والثاني: زرع ظهر بعد الشراء؛ فهذا كما قال المؤلف يبقى للمشتري؛ لأنه ملكه و لم يقع عليه عقد البيع.

مثاله: أرض بين شريكين فيها زرع؛ فباع أحد الشريكين نصيبه؛ فإن أخذ الشريك الآخر بالشفعة فهذا الزرع لا يتبع الشفعة على المذهب؛ بل يبقى إلى الحصاد، ويكون للمشتري.

فإن ظهر هذا الزرع بعد الشراء؛ أي أن زيدًا لما اشترى الأرض زرع فيها؛ فإن هذا الزرع لا يتبعها قولًا واحدًا، والسبب أن هذا الزرع لم يقع عليه عقد البيع.

والصحيح في هذا المسألة أن الزرع الذي يكون قبل الشراء يكون تبعًا للعين؛ لأن العقد وقع عليه، وما بعد الشراء يكون ملكًا للمشتري.

قال: (**والثمرة الظاهرة**) وظاهر كلام الماتن رحمه الله أنه بمجرد ظهور الثمرة وإن لم تؤبر فهي للمشتري، والمذهب خلاف ذلك؛ فالحكم في المذهب معلق بالتأبير؛ ولهذا قال الشارح (**أي المؤبرة**)؛ فصرف كلام الماتن لأجل أن يوافق المذهب.

قال: (**لأنه ملكه ويبقى إلى الحصاد والجذاذ؛ لأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة عليه**) فيُقال في الثمرة ما قيل في الزرع؛ فإذا بيعت الثمرة وقد أبرت فإنها تدخل في الشفعة وأما إذا كان الذي أبرها هو المشتري فإنها تبقى إلى الجذاذ.

قال: (**وعُلم منه أن النماء المتصل؛ كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر؛ يتبع في الأخذ بالشفعة؛ كالرد بالعيب**)، وقد سبق أن الصواب أن المتصل كالمنفصل يكون للمشتري.

قال رحمه الله: (**فإن بنى المشتري أو غرس في حال يُعذر فيه الشريك بالتأخير**) فأما إن كان لا يُعذر؛ بأن علم الشفيع وتمكن من المطالبة و لم يُطالب؛ فليس له حق؛ لكن لو كان معذورًا؛ كأن يكون غائبًا مثلًا، أو (**بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع**) بأن كان غائبًا ونحوه، (**أو رفع الأمر للحاكم**) أن كان الشفيع غائبًا (**فقاسمه، أو قاسم الشفيع لإظهار زيادة في الثمن**) أي: أن يُظهر البائع والمشتري ثمنًا كثيرًا بحيث يُعجزان الشريك؛ بأن قال مثلًا: اشتريت بمائة ألف. وهو لا يساوي إلا خمسين أو ما أشبه ذلك؛ فيدع الشفعة لأجل ذلك (**ونحوه، ثم غرس أو بنى؛ فللشفيع تملكه بقيمته**) أي: يتملك هذا الغراس وهذا البناء بقيمته، واللام هنا تدل على الإباحة؛ فله تملكه (**دفعًا لضرر؛ فتُقوَّم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تُقوم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء**).

والحاصل أن المشتري إذا بنى أو غرس في حال يكون فيه معذورًا فإن للشفيع أن يتملكه بقيمته، وأما إذا لم يكن ثَم عذرٌ؛ بأن تمكن من المطالبة ولكنه أخر ففي هذا الحال يسقط الحق.

قال: (**وللشفيع قلعُهُ ويغرم نقصه؛ أي: ما نقص من قيمته بالقلع؛ لزوال الضرر به؛ فإن أبى فلا شفعة، ولربه: أي: رب الغراس أو البناء، أخذه ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته**) فالأحق بالغراس والبناء هو المشتري في حال كون الشفيع معذورًا ثم طالب بالشفعة؛ فيُقال للمشتري: إن شئت فخذه. ولهذا قال الماتن: (ولربه أخذه) أي: ولو اختار الشفيع التملك؛ لأن ذلك عين ماله. وإزالة البناء كقلع الغراس؛ وعليه فالأحق بالغراس والبناء هو المشتري.

وإن كان المشتري لا يُريد الغراس ولا يريد البناء فللشفيع أن يتملكه بالقيمة؛ فتُقوَّم الأرض مغروسة ومبنية وتُقوم خالية منهما؛ فلو قُومت وهي مغروسة ومبنية بمائة ألف، وقُومت وهي خالية من الغراس والبناء بعشرين؛ فإن الشفيع له أن يأخذ الغراس والبناء بثمانين.

فإن أبى الشفيع التملك؛ بأن قال: أنا لا أريد هذا الغراس ولا أريد هذا البناء. والمشتري أيضًا قال: أنا لا أريد القلع. ففي هذه الحال يُقلع، ولكن الشفيع عليه غرامة ما نقص.

وعليه فالمراتب ثلاثة:

المرتبة الأولى: أن المشتري هو الأحق؛ فإن شاء أن يتملك أو أن يقلع الغراس والبناء فله ذلك؛ لأن ذلك عين ماله. فللمشتري أخذ الغراس والبناء (**بلا ضرر يلحق الأرضَ بأخذه**) مفهوم كلامه أنه إذا كان هناك ضرر فإنه ليس له ذلك، والمذهب خلاف ذلك؛ فالمذهب أن المشتري إذا اختار تملكه فله ذلك سواء بضرر أو بلا ضرر؛ ولهذا قال: (**وكذا مع ضرر؛ كما في المنتهى وغيره؛ لأنه ملكه والضرر لا يُزال بالضرر**) والصواب في هذه المسألة ما مشى عليه الماتن؛ أي أنه إذا كان هناك ضرر فإنه يُمنع لأن الضرر يزال.

المرتبة الثانية: إن أبى المشتري القلع والإزالة فللشفيع أن يتملك الغراس والبناء بقيمته.

المرتبة الثالثة: إن أبى كلٌّ منهما ذلك؛ فالمشتري أبى قلع الغراس وإزالة البناء، والشفيع أبى التملك؛ ففي هذه الحال يكون للشفيع قلعه ويغرم نقصه.

قال: (**وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت الشفعة؛ لأنه نوع خيار للتمليك؛ أشبه خيار القبول**) يعني كما لو مات قبل القبول؛ فلو قال شخص لآخر: بعتك بيتي. ولم يقل المشتري: قبلت. ثم مات؛ فلا يقوم الوارث مقامه؛ فهكذا في مسألة الشفعة.

قال: (**وإن مات بعده؛ أي بعد الطلب؛ ثبتت لوارثه؛ لأن الحق قد تقرر بالطلب؛ ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده**).

إذا مات الشفيع فلا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يموت قبل الطلب بالشفعة؛ فتسقط الشفعة على المذهب؛ قالوا: لأنه حق له؛ ولا يثبت هذا الحق بدون مطالبته. وأيضًا لأن الشفعة حق سقط بتركه فتسقط.

الحال الثانية: أن يموت بعد الطلب؛ فهنا ينتقل الحق إلى الوارث.

والفرق بين المطالبة والأخذ أن المطالبة أن يقول: أنا مطالب بالشفعة. والأخذ أن يأخذ بها فعلًا؛ أي أن يتملك الشقص فعلًا.

وعليه فالشفيع إن كان موته قبل أن يُطالب بالشفعة ففي هذا الحال تسقط الشفعة ولا ينتقل الحق إلى وارثه؛ قالوا: لأن حق المشتري أسبق؛ فهناك ثلاثة: شفيع ومشتري ووارث. أسبقهم الشفيع و لم يطالب، فيليه المشتري؛ وإنما يرث الوارث ما خلفه المورث بعد موته وحق الشفيع سابق فإذا مات بعد المطالبة فإنه في هذا الحال ينتقل؛ فحق الشفعة من الحقوق التي تُورث؛ فيقوم الوارث مقام المورث.

واعلم أن ما يقوم فيه الوارث مقام المورث نوعان:

النوع الأول: حقوق للميت؛ كالدية إن قتله شخص خطأ والقصاص والديون التي في ذمم الناس إذا كان لها وثائق وحق الشفعة بعد طلبه على المذهب، وكذلك حق الخيار؛ فللوارث أن يستوفيها ويقوم في هذه الحال مقام المورث.

النوع الثاني: حقوق على الميت، وهذه الحقوق قسمان:

الأول: معاملات، وهي إما معاملات أو عقود لازمة؛ كالدين والوصية وتنفيذها إذا لم يُعين الميت وصيًّا فيقوم الوارث مقامه. وإما عقود جائزة تبطل بالموت؛ كالوكالة ونحوها؛ فلا يقوم مقامه، وإن كانت لا تبطل بالموت كالهبة قبل القبض فيقوم الوارث مقام مورثه في الإذن وعدمه؛ كإنسان قال لشخص: وهبتك هذه السيارة. فإن مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب له فإن الوارث يقوم مقامه؛ فإن شاء أقبضه وإن شاء ردها؛ لأن الهبة لا تكون لازمة إلا بالقبض.

الثاني: عبادات، وهي نوعان: عبادات مالية وعبادات بدنية:

فإذا مات وعليه عبادة مالية محضة كالزكاة والكفارات قام الوارث مقام المورث في أدائها وجوبًا؛ فلو قُدر أن الميت مات بعد وجوب الزكاة عليه بأن حال على المال البالغ النصاب الحولُ لكنه مات قبل إخراج الزكاة فهنا يجب على الوارث أن يُخرجها، وكذلك لو مات وعليه كفارة فيجب على الوارث أن يُخرجها.

فإذا كانت العبادة بدنية محضة وكانت مما تدخله النيابة؛ كالصيام، أو كانت مركبة؛ كالحج؛ فهنا يقوم الوارث مقام المورث؛ بل في هذا الحال يقوم حتى الأجنبي مقام المورث.

والصواب في هذه المسألة أن حق الشفعة ثابت للورثة سواء طالب أو لم يُطالب؛ لأن حق الشفعة حق شرعي ثبت له فينتقل إلى الورثة كسائر الحقوق؛ فالشفعة حق ثبت لمورثهم بمجرد البيع؛ فيقوم الوارث مقام مورثه سواء طالب بذلك أو لم يُطالب؛ ولهذا يُعرف الإرث بأنه: ما خلفه الميت من مال أو حق أو اختصاص. فالمال كالدراهم والدنانير سواء كانت معينة أو في الذمة، والحق

كحق الشفعة وحق الخيار وحق القذف، والاختصاص ضابطه: ما يكون الإنسان أحق به من غيره. إلا أنه لا يُورث مثل كلب الصيد وجلد الميتة ونحو ذلك.

وهذا هو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله؛ أي أن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة بمجرد موت الشفيع سواء طالب بذلك أو لم يطالب.

الورثة مقيدون في مسألة الخيار بعدم الضرر؛ فالورثة يقومون مقام المورث في الخيار، وحينئذ فإما أن يتفقوا على الإمضاء وإما أن يتفقوا على الفسخ؛ فإن اختلفوا نُظر؛ فإن كان على البائع ضرر بتفريق الصفقة أُلزموا إما بالإمضاء جميعًا وإما الفسخ جميعًا، كما لو اشترى المورث جوزي خف أو مصرعي باب، وله ابنان؛ فقال أحدهما: سنمضي البيع. وقال الآخر: سنفسخ. فهنا لا يمكن لهم ذلك؛ لأن الإمضاء في أحدهما والفسخ في الآخر فيه ضرر على البائع. وإن لم يكن على البائع ضرر؛ كما لو اشترى المورث أرزًا أو شعيرًا أو نحوه مما تمكن قسمته؛ فمن أمضى من الورثة فله ذلك ومَن فسخ فله ذلك أيضًا.

الثمن الذي يأخذ به الشفيع

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَأْخُذُ) الشفيع الشقص **(بِكُلِّ الثَّمَنِ)** الذي استقر عليه العقد؛ لحديث جابر: «**فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ**». رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم».

(فَإِنْ عَجَزَ عَنْ) الثمن، أو **(بَعْضِهِ؛ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ)**؛ لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن أحضر رهنًا أو كفيلًا؛ لم يلزم المشتري قبولُه، وكذا لا يلزمه قبولُ عوض عن الثمن، وللمشتري حبسه على ثمنه. قاله في «الترغيب» وغيره؛ لأن الشفعة قهري، والبيع عن رضا، ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثةَ أيام.

(وَ)الثمن **(الْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُ)** الشفيع **(الْمَلِيءُ بِهِ)**؛ لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته.

(وضِدُّهُ)، أي: ضد المليء، وهو المعسر؛ يأخذ إذا كان الثمن مؤجلًا **(بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ)**؛ دفعًا للضرر.

وإن لم يعلم الشفيع حتى حلَّ؛ فهو كالحالِّ.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن الذي استقر عليه العقد؛ لحديث جابر «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم)** وإنما يأخذ بكل الثمن لا ببعضه لأنه قام مقامه؛ فالشفيع الأصلي يأخذ بالشفعة بالثمن الذي استقر عليه العقد، وكذلك الوارث؛ حتى لو قُدر أن القيمة نقصت ونحو ذلك فإنه يأخذ بكل الثمن.

فلو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بمائة ألف، ثم إن الشفيع مات قبل الطلب أو طالب لكنه مات قبل الأخذ؛ فينتقل الحق إلى الورثة؛ فلو قُدر أن هذا استغرق مدة شهرين؛ ثم إن قيمة الأرض صارت ثمانين بدلًا من مائة؛ فإن الورثة يأخذون بالمائة؛ ولهذا قال: (بكل الثمن الذي استقر عليه العقد)، وإنما ذكر المؤلف ذلك من باب التأكيد؛ لأنه إذا كان الشفيع الأصلي يأخذ بكل الثمن فكذلك الورثة.

قال: (**فإن عجز عن الثمن أو بعضه سقطت شفعته**) كما تقدم (**لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري، والضرر لا يُزال بالضرر**) فلو قُدر أن الورثة قالوا: نريد أن نأخذ بالشفعة، وقيمة الأرض مائة ألف، ولكن ليس معنا الآن إلا خمسون؛ فنُعطيك الخمسين نقدًا والباقي مؤجلًا. فللمشتري

الامتنـــاع، وتـــسقط الـــشفعة؛ لأن علـــى المـــشتري ضـــرر في الانتظـــار، والـــضرر لا يُـــزال بالضرر.

قـــال: (**وإن أحـــضر رهنًـــا أو كفيلًـــا لم يلـــزم المـــشتري قبولـــه**) فلـــو أن الـــوارث أحضر رهنًا فقال مثلًا: هـــذه الأرض قيمتـــها مائـــة ألـــف؛ لكـــن لـــيس عنـــدي الآن مـــالٌ؛ فأُعطيك رهنًا. فـــلا يلـــزم المـــشتري القبـــول؛ لأن عليـــه ضـــرر؛ لأن الـــرهن مجـــرد توثقـــة؛ فليس قيمة، وأيضًا لأنـــه إذا حـــل الأجـــل قـــد لم يـــتمكن المـــشتري مـــن الاســـتيفاء مـــن الرهن.

وكذلك الكفيل لا يلزم المشتري قبوله؛ فلو قالوا: يكفلنا فلان. فلا يلزمه.

قال: (**وكذا لا يلزمـــه قبـــولُ عـــوض عـــن الـــثمن**) فلـــو قـــالوا مثلًـــا: لـــيس عنـــدنا نقد ولكن نُعطيـــك مـــا يُعادلـــه مـــن ذهـــب أو مـــن فـــضة. فإنـــه لا يلزمـــه؛ لأن هـــذه في الواقع معاوضة جديدة.

فلو أن أحد الـــشريكين بـــاع نـــصيبه بمائـــة ألـــف، ثم مـــات الـــشفيع ولـــيس عنـــدهم نقد؛ فقالوا للمشتري: نحن عنـــدنا مزرعـــة فيهـــا تمـــر؛ فنُعطيـــك بـــدل المائـــة ألـــف تمـــرًا. فلا يلزم المشتري القبول.

وعليه فلابـــد أن يأخـــذ الـــشفيع أو مَـــن يقـــوم مقامـــه الـــشقص بكـــل الـــثمن نوعًـــا وقدرًا وصفة؛ فـــإن طلـــب الـــوارث مـــن المـــشتري أن يأخـــذ عوضًـــا أو رهنًـــا أو كفيلًـــا فلا يلزمه القبول.

قال: (**وللمشتري حبـــسه علـــى ثمنـــه**) أي: للمـــشتري حـــبس الـــشقص علـــى ثمنـــه؛ بـــــأن يقـــول مثلًـــا: لا أســـلمكم الـــشقص حـــتى تُـــسلموا الـــثمن (**قالـــه في الترغيـــب وغيره؛ لأن الـــشفعة قهـــري، والبيـــع عـــن رضـــا، ويُمهـــل إن تعـــذر في الحـــال ثلاثـــةَ أيام**)، والتقدير بثلاثة أيـــام لعلـــه قيـــاسٌ مـــن الفقهـــاء رحمهـــم الله علـــى مـــسألة الـــدعاوى والـــشهادات فيمـــا إذا أتـــى المـــدعي ببينـــة والمـــدعى عليـــه قـــدح في هـــذه البينـــة فقـــال العلماء: يُمهل ثلاثة أيام. فلو ادعى زيـــدٌ أن في ذمـــة عمـــرو لـــه مائـــة ألـــف، فلمـــا كانـــا عند القاضي طالب القاضـــي زيـــدًا بالبينـــة فأحـــضر البينـــة رجلـــين يـــشهدان، ثم إن عمـــرًا قدح فقال: هـــؤلاء الـــشهود غـــير عـــدول. وقـــدح بـــشهادتهم؛ فيُطالـــب بإثبـــات القـــدح في شهادتهم، ويُمهل ثلاثة أيام؛ قالوا: لأن ذلك العادة.

والـــصوابُ أنـــه لا يُمهَـــل إن تعـــذر ثلاثـــة أيـــام فقـــط؛ بـــل التقـــدير يرجـــع إلى الحـــاكم؛ فـــإن رأي أن يمهلـــهم ثلاثـــة أيـــام فعـــل وإن رأي أن يُمهلـــهم أســـبوعًا فعـــل؛ لأن هذه المسألة ليس فيها نص إنما هي اجتهاد.

قـــال رحمـــه الله: (**والـــثمن المؤجـــل يأخُـــذُ الـــشفيع الملـــيء بـــه؛ لأن الـــشفيع يـــستحق الأخـــذ بقـــدر الـــثمن وصـــفته والتأجيـــل مـــن صـــفته، وضـــده؛ أي ضـــد المليء، وهـــو المعـــسر، يأخـــذ إذا كـــان الـــثمن مؤجلًـــا بكفيـــل ملـــيء دفعًـــا للـــضرر**)

المليء هو القادر بماله وحاله وقاله؛ فبماله ألا يكون معسرًا، وحاله أن تُمكن مطالبته، وقاله؛ يعني بقوله؛ أي ألا يكون مماطلًا؛ فالشفيع إذا كان مليئًا فإنه يأخذ بالأجل في الثمن، وأما إذا كان غير مليء؛ بأن كان معسرًا أو مماطلًا أو لا تمكن مطالبته؛ فلابد من إحضار كفيل؛ لأن الأصل بقاء عدم الملاءة.

والحاصل أن مَن اشترى الشقص إما أن يكون الثمن الذي دفعه نقدًا؛ فالشفيع يأخذه نقدًا، وإما أن يكون الثمن مؤجلًا فالشفيع حينما يأخذ بالشفعة يأخذ بمؤجل؛ لكن إذا كان الثمن مؤجلًا فلا يستأنف الشفيع له أجلًا؛ بل يحتسب عليه ما مر من الأجل؛ كما لو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بمائة ألف في أول محرم؛ فقال زيد: اشتريته منك بمائة ألف مؤجلة إلى سنة. وكان الشريك غائبًا و لم يعلم بالبيع إلا بعد مضي ستة أشهر؛ فجاء وطالب بالشفعة. فلا يُستأنف له أجل جديد؛ بل يُحتسب على ما مضى؛ فلا يبقى له من أجل إلا ستة أشهر. هذا هو المذهب.

قال: (**وإن لم يعلم الشفيع حتى حلَّ فهو كالحال**) فلو قُدر أن الشفيع لم يعلم إلا قبل انقضاء الأجل بشهر فيؤجل له شهر؛ كما لو باع شريكه في محرم بمائة ألف إلى سنة، و لم يعلم الشفيع إلا في آخر ذي القعدة؛ ففي هذه الحال يُؤجل الثمن شهرًا واحدًا فقط.

والقول الثاني في هذه المسألة أن الشفيع يُستأنف له الأجل، قالوا: لأن الأجل صفة بالثمن؛ بدليل أن البيع بالحلول والتأجيل يختلف اختلافًا بينًا ظاهرًا؛ فالشيء قد يُباع بعشرة حالة ولو بيع بمؤجل لبيع باثني عشر؛ فلما كان التأجيل من صفة الثمن فمن العدل أن يُستأنف للمشتري الأجل.

الخلاف في الشفعة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ**) في قدر الثمن (**مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ**) لواحد منهما؛ (**قَوْلُ الْمُشْتَرِي**) مع يمينه؛ لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه، بخلاف الغاصب، ونحوه.

(**فَإِنْ قَالَ**) المشتري: (**اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْف؛ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ**)، أي: بالألف، (**وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ**) أن المبيع (**بِأَكْثَرَ**) من ألف؛ مؤاخذةً للمشتري بإقراره.

فإن قال: غلطت، أو كذبت، أو نسيت؛ لم يقبل؛ لأنه رجوع عن إقراره.

ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص، فقال: ليس لك ملك في شركتي؛ فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة، ولا يكفي مجرد وضع اليد.

(**وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ**) في الشقص المشفوع، (**وَأَنْكَرَ الـمُشْتَرِي**) شراءه؛ (**وَجَبَتْ**) الشفعة؛ لأن البائع أقر بحقين؛ حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره؛ ثبت حق الآخر، فيقبض الشفيع من البائع، ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمةُ المشتري.

(**وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ**)، في غير الصورة الأخيرة، فإذا ظهر الشقص مستحقاً أو معيبًا؛ رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب، ثم يرجع المشتري على البائع.

فإن أبى المشتري قبض المبيع؛ أجبره الحاكم.

ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه.

ولا في أرض السواد ومصر والشام؛ لأن عمر وقفها؛ إلا أن يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه؛ لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُقبل في الخُلف في قدر الثمن مع عدم البينة لواحد منهما قول المشتري مع يمينه**) يعني: إذا اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن فالقول قول المشتري؛ كرجل باع نصيبه من الأرض لزيد، ثم إن الشريك طالب بالشفعة؛ فاختلف هو وزيد في الثمن؛ فزيد يقول: الثمن مائة. والشفيع يقول: الثمن ثمانون. فالقول قول المشتري بيمينه إن لم يكن لأحدهما بينة، وإلا فالقول ما قالت البينة؛ وإنما يُقبل قول المشتري مع يمينه (**لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه، بخلاف الغاصب، ونحوه**).

والواقـع أن الحكـم بـأن القـول قـول المـشتري خـلاف القاعـدة؛ لأن المـشتري إذا قـال: بمائـة. والـشفيع قـال: بثمـانين. فالزيـادة دعـوى فـلا تُقبـل؛ لأنـه سـبق أن المتعاقدَين إذا ادعـى أحـدهما زيـادة فـالقول قـول مـن ادعـى الأقـل، ومـدعي الزيـادة يلزمـه البينـة؛ ففـي هـذا المثـال يقـول المـشتري: بمائـة. والـشفيع يقـول: بثمـانين. فالثمانون متفـق عليهـا، والعـشرون زائـدة؛ فالمـشتري يـدعيها والـشفيع ينفيهـا، وقـد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١).

وأجاب المؤلـف رحمـه الله عـن ذلـك بـأن الـشفيع لـيس بغـارم؛ لأنـه لا شـيء عليه، وإنما يريد أن يتملـك الـشقص فقـط؛ فلمـا لم يكـن غارمًـا قُبـل قـول المـشتري؛ لأنه أعلم بالثمن، ولكن قبـول قـول المـشتري مقيـدٌ بمـا إذا ادعـى ثمنًـا مقاربًـا للواقـع أما إذا ادعـى مـا هـو خـلاف الحـس والواقـع فـلا؛ فلـو أن المـشتري قـال: إن ثمـن الأرض مائة ألف. وهي لا تُساوي سوى خمسين؛ فلا يُقبل قوله.

هذا هو المـذهب في هـذه المـسألة؛ أي أنـه إذا اختلـف المـشتري والـشفيع في قـدر الثمن فـالقول قـول المـشتري مـع يمينـه بـشرط ألا يـدعي خـلاف الظـاهر؛ فيُـشترط لقبول قول المشتري شرطان:

الشرط الأول: ألا يكون ما ادعاه مخالفًا للواقع.

الشرط الثاني: أن يحلف.

وقال بعـض أهـل العلـم يـرحمهم الله: إذا اختلفـا في الـثمن فـالقول قـول الـشفيع بناءً على القاعدة، وهـي أنهمـا اتفقـا علـى الأقـل واختلفـا في الزائـد؛ فالـشفيع ينفيـه والمـشتري يدعيـه، وقـد قـال الـنبي ﷺ: «**البينـة علـى المـدعي والـيمين علـى مـن أنكر**»؛ فهو مـدع للزيـادة، ونظـير ذلـك مـا ذكـره الفقهـاء رحمهـم الله في اخـتلاف البـائع والمـشتري في الـثمن فـادعى المـشتري زيـادة وادعـى البـائع دون ذلـك أو العكس؛ فإن مدعي الزيادة يُطالب بالبينة.

وهذا القـول هـو الأقـرب إلى الـصواب؛ أي أنهمـا إذا اختلفـا فـإن علـى مـدعي الزيادة إثباتها بالبينة.

قـال رحمـه الله: (**فـإن قـال المـشتري: اشـتريته بـألف. أخـذ الـشفيع بـه؛ أي بالألف، ولو أثبـت البـائع أن المبيـع بـأكثر مـن ألـف مؤاخـذة للمـشتري بـإقراره**) كما لـو كانـا شـريكين في أرض؛ فبـاع أحـدهما نـصيبه مـن الأرض لزيـد؛ فلمـا أراد الشريك أن يأخذ بالـشفعة قـال لزيـد: بكـم اشـتريت. فقـال: اشـتريت بـألف. فقـال الشريك الآخر البائع: بـل إني بعتـه بـألفين. ففـي هـذا الحـال يأخـذ الـشفيع بـالألف ولو أثبت البائع أكثر.

(١) سبق تخريجه.

قال: (**فإن قال: غلطت. أو: كذبت. أو: نسيت. لم يُقبل؛ لأنه رجوع عن إقراره**) هذا هو المذهب؛ لأن مَن أقر بشيء ثم رجع فلا عذر له.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه يُقبل إذا قال: غلط أو كذبت أو نسيت. لأنه تبين أن هذا الإقرار غلط بالبينة العادلة، والبينة العادلة هي قول البائع.

وهذا القول أصح؛ أي أنه لو قال: اشتريته بكذا. وأثبت البائع أن البيع كان بأكثر؛ فإن المشتري له أن يرجع عن إقراره إذا تبين أنه غلط أو نسي؛ لأن هذا الإقرار تبين أنه غلط بالبينة، والبينة هي قول البائع، وإنما الذي لا يُقبل رجوعه عن إقراره هو مَن أقر بحق الغير إذا كان الحق ليس فيه إلا مجرد إقراره.

قال رحمه الله: (**ومَن ادعى على إنسان شفعة في شقص فقال: ليس لك ملك في شركتي. فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة**) كما لو باع شخصٌ أرضًا لزيد، ثم جاء شخص آخر وطالب بالشفعة؛ فيُقال له: أثبت الشراكة أولًا ثم الشفعة ثانيًا؛ لأن الأخذ بالشفعة فرعٌ عن ثبوت الشركة؛ فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، (**ولا يكفي مجرد وضع اليد**) فلو كان لعمرو أرض ولبكر أرض مجاورة؛ فباع عمرو أرضه لزيد؛ ثم إن بكرًا جاء يُطالب بالشفعة؛ فيلزمه أولًا إثبات الشراكة، ولا يكفي مجرد وضع اليد؛ فلو كان له معدات أو أبنية وما أشبه ذلك في هذه الأرض فهذا لا يكفي لإقامة الشركة.

قال: (**وإن أقر البائع بالبيع في الشقص المشفوع وأنكر المشتري شراءه وجبت الشفعة؛ لأن البائع أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري؛ فإذا سقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر**) كما لو كانا شريكين في أرض؛ فأقر أحدهما أنه باع نصيبه من الأرض لزيد، ثم إن زيدًا أنكر فقال: لم أشتر هذه الأرض. فإقرار البائع يتضمن حقين: حق للشفيع وحق للمشتري؛ فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع.

قال: (**فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن**) لأن البائع أقر بالبيع وبمجرد ثبوت البيع تثبت الشفعة؛ فيأخذ الشفيع الشقص ويُسلم الثمن (**ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمةُ المشتري**) الدرك بمعنى العهدة؛ أي المرجع؛ وذلك أن البائع إذا باع شيئًا فقد تعهد بضمانه للمشتري وأنه لا يطالبه به؛ فهذه هي العهدة؛ كما لو باع سيارة؛ فعهدة السيارة أو درك السيارة أو المرجع الذي يرجع إليه المشتري على البائع؛ فهو حينما يبيع فإنه يتعهد أن لا يطالب أحدٌ المشتري بهذه السيارة. فكل شيء يكون فيه عهدة تكون على البائع.

وإنما كان درك الشفيع على البائع لأن الملك آل إلى الشفيع عن طريق البائع؛ فلو كانت الشفعة على ما هي عليه لكان درك الشفيع على المشتري؛ كما لو

باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بمائة ألف، ثم إن الشفيع طالب بالشفعة؛ فأخذ الشقص المبيع من زيد بثمنه؛ فالعهدة على المشتري، وهو زيد؛ لأن الملك آل إلى الشفيع من المشتري.

قال: (**وعُهدة الشفيع على المشتري**) يعني أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة ثم تبين أن هذا الشقص معيب أو ما أشبه ذلك فالرجوع يكون على المشتري (**وعهدةُ المشتري على البائع**) فكل واحد يرجع على مَن انتقل إليه الملك منه (**في غير الصورة الأخيرة**) وهي ما إذا ادعى البائع البيع وأنكر ذلك المشتري؛ فقد تقدم أن درك الشفيع على البائع (**فإذا ظهر الشقص مستحقًّا أو معيبًا رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب ثم يرجع المشتري على البائع**)؛ فلو كانا شريكين فباع أحدهما نصيبه لزيد ثم إن الشفيع أخذ بالشفعة، وبعد أخذه بالشفعة تبين أن في الأرض عيبًا فإنه يرجع بأرش العيب على المشتري، ولو قال المشتري: لم أعلم. فلا عذر له. ثم إن المشتري يرجع على البائع؛ فكل واحد يرجع على مَن آل إليه الملك منه.

قال: (**فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم**) لأن هذا رد بعيب وهو واجب.

قال: (**ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه**)؛ لأن البيع لا يلزم إلا إذا تمت المدة؛ فلو أن شريكه باع بشرط أن له الخيار لمدة شهر؛ ففي مدة الخيار لم يلزم البيع؛ لأن البيع قبل تقضي مدة الخيار؛ سواء كان خيار مجلس أو شرط، لا يكون لازمًا؛ فليس للشريك أن يأخذ بالشفعة حتى يلزم.

قال: (**ولا في أرض السواد ومصر والشام؛ لأن عُمر وقفها**) وقد تقدم أن الشفعة تثبت فيما انتقل بعوض مالي (**إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه؛ لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه**)؛ فإن الحاكم ببيعه هذه الأرض يكون قد أخذ بالرأي القائل بجواز بيعها؛ فتثبت فيها الشفعة.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الوَدِيعَةِ)

مِن وَدَع الشيء: إذا تركه؛ لأنها متروكة عند المودع.

والإيداع: توكيل في الحفظ تبرعًا.

والاستيداع: توكل فيه كذلك.

ويعتبر لها ما يعتبر في وكالة.

ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة، قادر على حفظها.

ويُكره لغيره إلا برضا ربها.

و(**إِذَا تَلِفَتْ**) الوديعة (**مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ، وَلَمْ يُفَرِّطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ**)؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ» رواه ابن ماجه.

وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا.

الشرح

الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة (**من وَدَعَ الشيء: إذا تركه**) فالودع بمعنى الترك، ومنه قوله تبارك وتعالى في القراءة السباعية: ﴿**مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى**﴾[الضحى: ٣]؛ يعني: ما تركك ولا هجرك، ومنه قول النبي ﷺ: «**لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعة..**»(١)؛ يعني تركهم.

قال: (**لأنها متروكة عند المودَع**) المودِع باسم الفاعل هو صاحب المال، والمودَع باسم المفعول هو الذي تُحفظ عنده الوديعة.

قال: (**والإيداع توكيل في الحفظ تبرعًا، والاستيداع توكل فيه كذلك**) يعني أن يتوكل في الحفظ.

قال: (**ويُعتبر لها ما يُعتبر في وكالة**) بأن يكون المودِع والمودَع كلاهما جائز التصرف، وجائز التصرف هو البالغ العاقل الحر الرشيد؛ فالبالغ خرج به مَن دون البلوغ؛ فلا يصح تصرفه إلا في الشيء اليسير أو فيما أُذن له فيه، والعاقل خرج به مَن لا عقل له كالمجنون والمهذري، والحر خرج به العبد؛ لأن العبد هو وما ملك لسيده، والرشيد خرج به السفيه؛ فلا يصح تصرفه.

هذا هو جائز التصرف، أما جائز التبرع فضابطه: من صح منه بذل المال مجانًا.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الجمعة، باب: التغليظ في ترك الجمعة، حديث رقم (٨٦٥)، (٢/ ٥٩١).

واعلم أن جواز التبرع أعم من جواز التصرف؛ فكل مَن جاز تبرعه جاز تصرفه والعكس.

قال: (**ويُستحب قبولها**) الوديعة لها حكمان: حكم تكليفي وحكم وضعي.

أما حكمها التكليفي فهي بالنسبة للمودِع جائزة وبالنسبة للمودَع الحافظ مستحبة؛ لأنها من الإحسان؛ وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥]، لكن بشرط القدرة كما سيأتي. وأما حكمها الوضعي فسيأتي فيما إذا تلفت.

قال: (**لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها**) فأما إذا علم من نفسه أنه غير قادر على الحفظ ويخشى من جحد الوديعة أو يخشى من التفريط في الحفظ فلا يجوز له القبول؛ لأن هذه أمانة، وأداء الأمانة واجب؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾[النساء: ٥٨]؛ فيجب على المودَع ألا يقبل وديعة إلا إذا كان قادرًا على حفظها ويؤمن من نفسه الجحد؛ لأنه قد يكون قادرًا لكن تسول له نفسه، ولو على المدى البعيد، أن يتملكها لنفسه.

قال: (**ويُكره لغيره**) أي: لغير الثقة الحافظ (**إلا برضا ربها**) فإذا رضي ربها بذلك فلا بأس؛ لأن ربها هو الذي فرط.

ولكن هذا مقيد بما إذا كان ربها؛ يعني صاحب الوديعة، يعلم أن المودَع غير ثقة وغير قادر على الحفظ؛ أما أن يقبلها وهو غير ثقة وغير قادر على الحفظ وربها لا يعلم فهذا لا يجوز.

أما الحكم الوضعي فهو قوله: (**وإذا تلفت الوديعة من بين ماله**) لا مع ماله (**ولم يتعد ولم يُفرط لم يضمن**).

لتلف الوديعة صورتان:

الصورة الأولى: أن تتلف مع ماله؛ كما لو أودعه دراهم ثم إن بيت المودَع احترق بما فيه هذه الدراهم؛ ففي هذه الحال لا ضمان عليه قولًا واحدًا.

الصورة الثانية: أن تتلف من بين ماله؛ كما لو أودعه دراهم ثم قدر الله أن لصًّا دخل البيت وأخذ هذه الدراهم المودعة فقط؛ فلا ضمان في هذه الحال أيضًا؛ لأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط.

وعليه فقول المؤلف رحمه الله: (من بين ماله) له مفهوم أولوية، وهو أنها إذا كان تلفها من بين ماله فلا ضمان عليه فلو كان تلفها مع ماله من باب أولى؛ لأن تلفها من بين ماله قد يكون متهمًا فيه ولا يضمن؛ فمع ماله أولى.

والتعدي هو فعل ما لا يجوز، والتفريط هو ترك ما يجب؛ فلو أودعه سيارة فوضع السيارة أمام البيت مفتوحة النوافذ وكل من مر بهذه السيارة يأخذ منها شيئًا حتى تلفت جميعها فعليه الضمان، وكذا لو أودعه سيارة وحفظها في مكان

يكثر فيه الأمطار أو تشتد فيه الشمس حتى تلفت فعليه الضمان؛ لأنه مفرط. وكذا لو أودعه سيارة ثم إنه استعملها؛ فإنه لا يجوز له استعمالها ويضمن بتلفها ولو بغير تعد أو تفريط؛ فلو قُدر أنه أودعه سيارة، ثم وضعها في بيته في حفظ مثلها، وفي يوم من الأيام قال له أولاده: نخرج للبر بها؛ فخرجوا إلى البر ورجعوا فوضع السيارة موضعها؛ ثم تلفت؛ فإنه يضمن؛ لأنه بتعديه انتقلت يده من الأمانة إلى الخيانة؛ فصار ضامنًا.

فإن أودعه وديعة وأذن له في التصرف فيها؛ قال العلماء: إن كانت عينًا؛ كسيارة وكتاب وقلم؛ كأن قال: خذ هذه السيارة فضعها عندك وإن احتجت إلى الخروج بها فلا بأس؛ فهي عارية، وإن كانت نقدًا فهي قرض؛ كما لو قال: هذه عشرة آلاف درهم احفظها عندك وإن احتجت فخذ منها. فهذا قرض.

قال: (**لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ» رواه ابن ماجه**)(١)، والحديث ضعيف.

قال: (**وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا**) فلا ضمان كما سبق.

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب: الصدقات، باب: الوديعة، حديث رقم (٢٤٠١)، (٢/ ٨٠٢).

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَلْزَمُهُ**)، أي: المودعَ (**حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**) عرفًا كما يحفظ ماله؛ لأنه تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ. قال في «الرعاية»: من استودع شيئًا؛ حفظه في حرز مثله عاجلًا مع القدرة، وإلا ضمن. (**فَإِنْ عَيَّنَهُ**)، أي: الحرزَ (**صَاحِبُهَا، فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ؛ ضَمِنَ**)؛ سواء ردها إليه أو لا؛ لمخالفته له في حفظ ماله. (و) إن أحرزها (**بِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ**) منه؛ (**فَلَا**) ضمان عليه؛ لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، فما فوقه من باب أولى. (**وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ**) المودعة (**بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا؛ ضَمِنَ**)؛ لأن العلف من كمال الحفظ؛ بل هو الحفظ بعينه؛ لأن العرف يقتضي علفَها وسقيَها، فكأنه مأمور به عرفًا. وإن نهاه المالك عن علفها؛ لم يضمن؛ لإذنه في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقتلها، لكن يأثم بترك علفها إذًا؛ لحرمة الحيوان. (**وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ**)؛ بأن قال له: احفظها في جيبك، (**فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ؛ ضَمِنَ**)؛ لأن الجيب أحرز، وربما نسي فسقط ما في كمه أو يده. (**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**)، فإذا قال: اتركها في كمك أو يدك، فتركها في جيبه؛ لم يضمن؛ لأنه أحرز. وإن قال: اتركها في يدك، فتركها في كمه، أو بالعكس، أو قال: اتركها في بيتك، فشدها في ثيابه وأخرجها؛ ضمن؛ لأن البيت أحرز. (**وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ**) عادةً؛ كزوجته وعبده، (**أَوْ**) ردها لمن يحفظ (**مَالَ رَبِّهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ**)؛ لجريان العادة به. ويصدق في دعوى التلف والرد؛ كالمودع. (**وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ**) بلا عذر، فيضمن المودع بدفعها إليهما؛ لأنه ليس له أن يودع من غير عذر. (**وَلَا يُطَالَبَانِ**)، أي: الحاكمُ والأجنبيُّ بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط، (**إِنْ جَهِلَا**)، جزم به في «الوجيز»؛ لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ، فلا يجب على الثاني ضمان؛ لأن دفعًا واحدًا لا يوجب ضمانين، وقال القاضي: له ذلك؛ فللمالك مطالبة من شاء منهما، ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم بمعناه في «المنتهى» . (**وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ، أَوْ**) حدث للمودَع (**سَفَرٌ؛ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا**)، أو وكيله فيها؛ لأن في ذلك تخليصًا له من دركها، فإن دفعها للحاكم إذًا؛ ضمن؛ لأنه لا ولاية له على الحاضر. (**فَإِنْ غَابَ**) ربها؛ (**حَمَلَهَا**) المودَعُ (**مَعَهُ**) في السفر، سواء كان لضرورة أوْ لا؛ (**إِنْ كَانَ أَحْرَزَ**)، ولم ينهه عنه؛ لأن القصد الحفظ، وهو موجود هنا، وله ما أنفق بنية الرجوع. قاله القاضي. (**وإلَّا**) يكن السفر أحفظَ لها، أو كان نهى عنه؛ دفعها إلى الحاكم؛ لأن في السفر بها غررًا؛ لأنه عرضة للنهب وغيره، والحاكم يقوم مَقام صاحبِها عند غيبته، فإن أودعها مع قدرته على

الحاكم؛ ضمنها؛ لأنه لا ولاية له. فإن تعذر حاكمٌ أهلٌ؛ (أَوْدَعَهَا ثقَةً)؛ لفعله ﷺ لما أراد أن يهاجر، أودع الودائع التي كانت عنده لأُم أيمن رضي الله عنها، ولأنه موضع حاجة. وكذا حكم من حضره الموت.

الشرح

قال: (**ويلزمه؛ أي المودَع، حفظُها**) يعني: الوديعة (**في حرز مثلها**) أي: يلزمه أمران:

أولًا: أن يحفظها.

ثانيًا: أن يكون حفظها في حرز مثلها.

قال: (**عرفًا**) فالمرجع في الحرز إلى العرف، فالحرز: ما جرت العادة بحفظ المال فيه؛ قال العلماء: ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه.

فأما اختلاف الأموال فإن حرز الذهب والفضة والنقود والمجوهرات ليس كحرز الكتب والأواني ونحوها وليس كحرز الأمتعة. وأما اختلاف البلدان؛ فإن بعض البلدان يكون الحرز فيها شديدًا وبعضها ضعيفًا. وأما عدل السلطان وجوره؛ فإذا كان السلطان عادلًا فأدنى ما يكون حفظًا في مكان يكون حرزًا، وإن كان جائرًا فلابد أن يشتد الحرز. وأما قوته وضعفه؛ فإذا كان السلطان قويًّا فالحرز يضعف؛ فأدنى ما يكون حفظًا في مكان يكون حرزًا، وإن كان جائرًا فبالعكس.

قال: (**كما يحفظ ماله**) فلو أودعه دراهم مثلًا فوضعها فوق رف في البيت فسرقت فإنه يضمن، ولو أودعه كتابًا فوضعه في الحديقة فإنه يضمن؛ لأنه لم يحفظه في حرز مثله.

والدليل على أنه يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها (**لأنه تعالى أمر بأدائها**)؛ قال عز وجل: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾[النساء: ٥٨]، ولا يمكن أداء الأمانات إلا بحفظها؛ لأن ما لا يُحفظ لا يُمكن أن يؤدَّى؛ ولهذا قال: (**ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ؛ قال في الرعاية**) الرعاية كتابان لابن حمدان؛ الرعاية الكبرى والرعاية الصغرى؛ فالصغرى موجود بأكمله والكبرى موجود منه بعضه: (**مَن استودع شيئًا حفظه في حرز مثله عاجلًا مع القدرة وإلا ضمن**).

قال: (**فإن عينه؛ أي الحرز، صاحبُها فأحرزها بدونه ضمن؛ سواء ردها إليه أو لا؛ لمخالفته له في حفظ ماله**) أي: إذا عين صاحبها الحرز بأن قال: احفظ هذه الوديعة في هذا المكان. فحفظها بدونه فإنه يكون ضامنًا ولو كان ما حفظها فيه حرز مثلها؛ فلو أعطاه كتابًا فقال: احفظ هذا الكتاب في هذا

الدولاب وأغلق عليه. فحفظه في حرز مثله في الرفوف مع الكتب؛ فإنه يضمن في هذا الحال؛ لأن صاحبها عيَّن الحرز.

قال: (**وإن أحرزها بمثله أو أحرز منه فلا ضمان عليه**) هذا ما لم يُعين صاحبها الحرز.

وعليه فالوديعة إن عين صاحبها حرزًا لزمه أن يحفظها في هذا الحرز الذي عينه، وإن لم يُعين صاحبها حرزًا فإنه يحفظها في حرز مثلها أو بما هو فوقه؛ فإن فَعَلَ فلا ضمان؛ (**لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله فما فوقه من باب أولى**) وعلى هذا نقول: متى عين صاحبها حرزًا فإنه يتعين إلا أن يُحرزها بحرز أعلى منه؛ ففي هذه الحال لا ضمان؛ لأنه زاده خيرًا؛ فلو أعطاه كتابًا مثلًا؛ فحرزه في الرفوف، ولكنه قال: احفظه في الدولاب؛ فحفظه فيه؛ فلا يضمن.

ولو قال له: احفظ هذه الدراهم في هذه الحقيبة السوداء. فحفظها في أخرى بجانبها حمراء؛ فسُرقت الحمراء؛ فيُقال: إن كان للمودع غرض؛ بمعنى أنه كان يرى أن هذه الحقيبة لا تلفت النظر مثلًا؛ فإنه يضمن؛ وإلا فلا يضمن؛ لأنها مثلها.

ولو أعطاه أوراقًا أو دراهم وقال: احفظها في الحقيبة. فحفظها في درج سيارته؛ فتلفت فإنه يضمن؛ لأن الزجاج يسهُل كسره.

قال: (**وإن قطع العلف عن الدابة المودعة بغير قول صاحبها ضمن**) حتى لو لم يعطه دراهم ليعلفها أو لم يعطه علفًا؛ كإنسان أودع شاة أو بعيرًا أو بقرة وأعطاه المودع دراهم فقال: خذ هذه المائة ريال لعلفها. ثم إن العلف نفذ؛ فقطع العلف عن الدابة؛ فإنه يضمن؛ لأنه يجب عليه أن يحفظها، و(**لأن العلف من كمال الحفظ؛ بل هو حفظ بعينه؛ لأن العرف يقتضي علفها وسقيَها؛ فكأنه مأمور به عرفًا**)، وحينئذ فإذا أنفق عليها بعد نفاذ ما أعطاه إياه صاحبها فإما أن يُنفق عليها بنية الرجوع وإما أن يُنفق عليها تبرعًا وإما ألا يكون له نية؛ فإن أنفق بنية الرجوع رجع، وإن أنفق بنية التبرع فإنه لا يرجع؛ لأن هذه هبة مقبوضة، ورجوعه على صاحبها رجوع في الهبة، وقد قال النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب**»(١)، وإن لم تكن له نية إلا أن يدفع حاجة البهيمة فالمشهور من المذهب أنه لا يرجع، والصحيح أنه يرجع؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يهب ماله لنفع غيره أو لغيره إلا بعوض.

وفُهم من قوله: (بغير قول صاحبها) أن صاحبها إذا قال له: اقطع العلف عنها. فإنه يضمن لو أعطاها علفًا فماتت؛ لأن صاحبها قد يكون له غرض

---

(١) سبق تخريجه.

صحيح بقطع العلف عنها حمية مثلًا، أو أنها آكلة نجاسات ونحوها فيريد أن يصنع بها كما يُصنع بالجلالة.

قال: (**وإن نهاه المالك عن علفها لم يضمن**) إذا نهاه المالك عن علفها فإما أن يكون للمالك غرض صحيح من النهي وهو حمية هذه البهيمة وإما ألا يكون له غرض صحيح فإن كان له غرض صحيح ونهى عن علفها فعلفها المودع فإنه يضمن؛ لأنه خالف الأمر، وإن لم يكن له غرض صحيح فالمشهور من المذهب أنه لا يضمن لو ماتت (**لإذنه في إتلافها؛ أشبه ما لو أمره بقتلها لكن يأثم بترك علفها إذن؛ لحرمة الحيوان**) والصواب في هذه المسألة أن المالك إذا نهاه عن علفها ولا غرض صحيح له أنه لا يجوز له أن يمنعها من العلف؛ بل يجب أن يعلفها، فإن امتثل أمر المالك و لم يعلفها فإنه يضمن؛ لكن هذا الضمان لا يُعطى إلى صاحبها، وإنما يُدفع إلى بيت المال.

ثم قال المؤلف: (**وإن عين جيبه؛ بأن قال له: احفظها في جيبك**) والجيب هو ما يُفتح على نحر أو طوق (**فتركها في كمه**) وكان للناس في السابق أكمام واسعة يربطون فيها أشياء (**أو يده**) ثم إنها تلفت (**ضمن؛ لأن الجيب أحرز، وربما نسي**) وفتح يده (**فسقط ما في كمه أو يده**) وهذا مقيد بما إذا لم تكن اليد أحرز؛ فإن كانت اليد أحفظ فإنه لا يضمن؛ لأنه أحرزها بما فوق حرز مثلها كإن أعطاه خاتمًا فقال: احفظه. فوضعه في أصبعه؛ فهذا أحرز، أما لو أودعه ساعة فقال: ضعها في جيبك. فلبسها؛ فهي ليست كالخاتم، والفرق أن الساعة تُخلع عند الوضوء؛ فربما خلعها ونسي، (**وعكسه بعكسه؛ فإذا قال: اتركها في كمك أو يدك. فتركها في جيبه لم يضمن؛ لأنه أحرز**)؛ أي: لأن الجيب أحرز من الكم واليد، ويُقال هنا في الخاتم ما سبق.

قال: (**وإن قال: اتركها في يدك، فتركها في كمه، أو بالعكس، أو قال: اتركها في بيتك فشدها في ثيابه**) أو وضعها في جيبه أو حفظها في يده (**وأخرجها**) فتلفت (**ضمن لأن البيت أحرز**) وقال بعض العلماء: إن أخرجها من البيت في هذه الحال لكون البيت عرضة للسرقة أو لسطو اللصوص وخشي عليها وأخذها معها في جيبه أو في يده أو ما أشبه ذلك فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه محسن، ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾[التوبة: ٩١]، وعليه فإذا كان إخراجه لهذه الوديعة من بيته لغرض صحيح؛ كأن يكون في حال الجيب أو اليد أو الكم أو الشد فيه أحفظ من البيت؛ ففي هذه الحال لا ضمان عليه.

(**وإن دفعها**) الضمير يعود على الوديعة (**إلى مَن يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده**) كإنسان أودع وديعة عند زيد وجرت عادة زيد أن الذي يحفظ ماله زوجته أو عبده؛ فأعطى هذه الوديعة لزوجته أو لعبده؛ فلا ضمان عليه؛ لأن هذا

هو حرز مثلها بالنسبة للمودَع (**أو ردها لمن يحفظ مال ربها لم يضمن لجريان العادة به**)؛ كإن أودع زيدٌ وديعة عند عمرو ثم إن عمرًا أخذ هذه الوديعة ودفعها إلى زوجة زيد أو إلى عبده؛ فلا يضمن؛ لجريان العادة بذلك.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه يضمن؛ لأنه متعد بدفعها؛ لأنه لم يُؤذن له في ذلك، وزيدٌ حينما دفع إلى عمرو الوديعة قد يكون له غرض، وهو أنه لا يأمن مَن يحفظ ماله عادة ويخشى أنه لو دفعها إلى زوجته أو إلى عبده أنهم يتصرفون فيها؛ كما لو كانت زوجته امرأة ترهق زوجها بالنفقة وهو يتعلل بأنه ليس عنده دراهم أو عليه ديون أو ما أشبه ذلك؛ إما صادقًا وإما متأولًا، ثم إنه حصل عنده دراهم فدفعها إلى عمرو؛ ثم إن عمرًا دفعها إلى زوجة زيد؛ فهنا يفوت الغرض.

قال: (**ويُصدق في دعوى التلف والرد كالمودع**) وهذا ما يُسمى عند العلماء بمودَع المودَع؛ فيُصدق لأنه بمثابة الوكيل عنه، ومن المعلوم أن المودَع لا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط؛ فيكون حكمه كذلك.

قال: (**وعكسه الأجنبي والحاكم**) يعني في أنهما عليهما الضمان، والمراد بالأجنبي هنا مَن لا يحفظ مال ربها عادة؛ بدليل أن المؤلف رحمه الله لما حكم بانتفاء الضمان على مَن لا يحفظ مال ربها عادة عُلم منه أن الأجنبي هو مقابل ذلك.

ثم اعلم أن الأجنبي عند الفقهاء يختلف بحسب موارده؛ فالأجنبي تارة يُراد به غير المحرم؛ كما في باب النكاح، وقد يُراد بالأجنبي مَن لا يحفظ مال ربه عادة، وقد يُراد بالأجنبي غير المأذون له، وقد يُراد بالأجنبي غير الوارث كما في الوصايا؛ فهذه الكلمة تختلف بحسب مواردها وبحسب سياقها.

قال: (**بلا عذر؛ فيضمن المودع بدفعها إليهما؛ لأنه ليس له أن يودع من غير عذر**) بمعنى أنه إذا دفع الوديعة إلى إنسان لا يحفظ ماله عادة وتلفت فعليه الضمان؛ لأنه متعد، وإذا تعدى فعليه الضمان.

قال: (**ولا يُطالبان؛ أي الحاكم والأجنبي، بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا التفريط إن جهلا**) أنه وديعة، وعُلم من ذلك أنهما إذا علما فعليهما الضمان.

قال: (**جزم به في الوجيز؛ لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان لأن دفعًا واحدًا لا يوجب ضمانين، وقال القاضي: له ذلك؛ فللمالك مطالبة مَن شاء منهما، ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم بمعناه في المنتهى**) فهما قولان يتفقان في صورة ويختلفان في صورة؛ فالمودع إذا أودع وديعة ثم إنه دفعها إلى أجنبي أو حاكم ثم تلفت؛ فإما أن يعلما أنها وديعة أو لا؛ فإذا دفع المودع الوديعة إلى الحاكم أو إلى الأجنبي وعلما أنها وديعة ومع ذلك قبلا ثم تلفت تحت أيديهما؛

فإنهما ضامنان؛ لأنهما قبضا ما ليس لهما قبضه؛ لأن صاحب الوديعة لم يرض بذلك، وهنا يتفق المذهب، وكلام المؤلف فيما إن جهلا؛ فعلى كلام المؤلف رحمه الله لا ضمان عليهما ولا مطالبة في حقهما أيضًا؛ فليس له أن يُضمنهما ولا أن يُطالبهما، وأما في المذهب فإن له مطالبتهما لكن قرار الضمان على الأول.

ومحصل ذلك أنه إذا دفع الوديعة إلى الحاكم والأجنبي فإما أن يعلما وإما أن يجهلا؛ فإن علما فهما ضامنان؛ لأنهما قبضا ما ليس لهما قبضه، ثم إن كان تلفها بغير تعد أو تفريط فلا رجوع؛ بمعنى أن المودع الأول لا يرجع عليهما، وإن كان بتعد أو تفريط رجع عليهما.

وإن كان جاهلين بكونها وديعة فالمشهور من المذهب أن رب المال له مطالبة مَن شاء؛ فإن شاء طالب المودع الأول وإن شاء طالب الحاكم أو الأجنبي؛ لكن قرار الضمان على الأول، والذي مشى عليه الماتن رحمه الله هنا أنه ليس له مطالبتهما.

قال: (**وإن حدث خوف**) في البلد (**أو حدث للمودَع سفرٌ ردها على ربها أو وكيله فيها**)؛ أي: يلزمه أن يدفعها إلى ربها أو إلى وكيله ولا يجوز له أن يدفعها على الحاكم؛ (**لأن في ذلك تخليصًا له من دركها؛ فإن دفعها للحاكم إذن**) يعني في الحالة التي يمكنه أن يدفعها إلى ربها أو وكيله (**ضمن؛ لأنه لا ولاية له على الحاضر**) فالحاكم إنما تكون ولايته على مال الغائب أو على الحاضر الذي ليس له ولي كسفيه ومجنون ونحوه.

وعُلم من قول المؤلف رحمه الله: (فإن دفعها إلى الحاكم إذن ضمن) أنه لو لم يتمكن من دفعها إلى ربها أو وكيله لكونهما مسافرين ونحو ذلك فيجوز دفعها في هذا الحال إلى الحاكم.

قال: (**فإن غاب ربها حملها المودَع معه في السفر؛ سواء كان لضرورة أو لا إن كان أحرز ولم ينهه عنه؛ لأن القصد الحفظ، وهو موجود هنا**) فالمودع إذا لم يتمكن من دفعها إلى ربه لكونه غائبًا وكذلك وكيله وأراد السفر فإنه يحملها معه لكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون سفره بها أحرز.

الشرط الثاني: ألا ينهاه المالك؛ فإن نهاه بأن قال له: خذ هذه وديعة ولا تسافر بها مهما كان. فإنه لا يجوز له، وحينئذ لا تبرأ ذمته إلا بدفعها إلى الحاكم.

فإن استوى الأمران في الخوف مع الإقامة والسفر؛ بأن كان البلد مخوف والسفر مخوف فاستوي الأمران حملها معه أو لا؛ فقال بعض العلماء: إنه يحملها معه في هذا الحال؛ لأن كونها معه أحرز من أن يكون غائبًا عنها. وقيل: إنه لا

يحملها معه؛ لأن الأصل عدم السفر بها. وهذا أقرب؛ أي أنه متى استوي الأمران فإنه يُبقيها فيدفعها إلى حاكم أو إلى أمين ثقة.

والحاصل أن المودع إذا أراد سفرًا فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن يكون مالكها أو وكيله غائبًا؛ فله حملها معه بشرطين: الأول: أن يكون سفره بها أحرز. والثاني: ألا ينهاه المالك.

الحال الثانية: أن يكون المالك حاضرًا في البلد؛ فلا يجوز له حملها معه بحال إلا أن يأذن له؛ فيجب عليه أن يردها إليه أو أن يستأذن منه في السفر بها؛ فإن فعل وحملها معه ففي هذا الحال يضمن؛ لأنه مفرط. هذا هو القول الراجح في هذه المسألة، والمشهور من المذهب أن له أن يسافر بها في هذه الحال إذا لم ينهه وكان السفر أحرز. والصواب كما مر أنه ليس له ذلك؛ لأن بإمكانه أن يستأذن؛ فربما لو استأذن لم يأذن له المالك.

قال رحمه الله: (**وله ما أنفق بنية الرجوع. قاله القاضي**) يعني: إذا نوى الرجوع؛ فإذا لم ينو الرجوع فلا يرجع، فمتى لم تكن له نية أو نوى التبرع فلا رجوع، وقد تقدم أن مَن أنفق على مال غيره ولم يتمكن من استئذانه فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يُنفق بنية الرجوع؛ فيرجع؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يبذل مالًا للغير إلا بعوض ومقابل.

الحالة الثانية: أن يُنفق بنية التبرع؛ فلا يرجع؛ لأنه متبرع؛ فهو كالهبة، والهبة إذا قُبضت تكون لازمة؛ فيحرم الرجوع فيها؛ لأن الرجوع فيها داخل في قول النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب**»(١).

الحالة الثالثة: ألا تكون له نية أصلًا. فإنه يرجع على الراجح.

قال: (**وإلا يكن السفر أحفظ لها أو كان نُهي عنه دفعها إلى الحاكم**) هذا هو المذهب، وظاهر كلام الماتن رحمه الله أنه يدفعها إلى ثقة مباشرة؛ لأن ما في المتن: (وإلا أودعها ثقة)، والمذهب في ذلك أصح؛ أي أنه إذا أراد سفرًا ولم يكن السفر بها أحرز أو كان قد نُهي فإنه يودعها الحاكم إذا كان الحاكم ثقة وأهلًا، وإن لم يكن أودعها ثقة؛ فيكون إيداع الثقة في المرتبة الثانية.

قال: (**لأن في السفر بها غررًا؛ لأنه عرضة للنهب وغيره، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته؛ فإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها؛ لأنه لا ولاية له؛ فإن تعذر حاكمٌ أهلٌ أودعها ثقة**) فالمراتب على المذهب إذا أراد السفر ونُهي أن يُسافر بها:

(١) سبق تخريجه.

أولًا: أن يُودعها عند الحاكم إذا كان أهلًا.

ثانيًا: إن لم يكن حاكم أو كان حاكم ولكنه غير أهل فحينئذ يودعها ثقةً (**لفعله عليه السلام لما أراد أن يُهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن رضي الله عنها**)(١)، ولكن النبي ﷺ أمر عليًّا أيضًا أن يتخلف عن الهجرة حتى يؤدي الودائع؛ فالرسول ﷺ أودع الودائع عند أم أيمن وأمر عليًّا أن يردها إلى أهلها.

قال: (**ولأنه موضع حاجة، وكذا مَن حضره الموت**) فالإنسان إذا كان عنده ودائع وحضره الموت فإنه يودعها ثقة.

(١) قال في البدر المنير، (٧/ ٣٠٤): «أما تركه عليه الصلاة والسلام عليا بمكة رد الودائع إلى أربابها فهو مشهور في السير وغيرها... وأما كونه سلمها إلى أم أيمن فلا يحضرني ذلك بعد البحث عنه».

التعدي في الوديعة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَنْ**) تعدى في الوديعة؛ بأن (**أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا**)، أي: علفها وسقيها، (**أَوْ**) أودع (**ثَوْبًا فَلَبِسَهُ**) لغير خوف من عُثٍّ أو نحوه، (**أَوْ**) أُودع (**دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا**) إلى حرزها، (**أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ**) عن كيسها، أو كانت مشدودة فأزال الشدَّ؛ ضمن، أخرج منها شيئًا أوْ لا؛ لهتك الحرز.

(**أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ**)؛ كدراهم بدراهم، وزيت بزيت من ماله أو غيره، (**فَضَاعَ الكُلُّ؛ ضَمِنَ**) الوديعة؛ لتعديه، وإن ضاع البعضُ ولم يدر أيهما ضاع؛ ضمن أيضًا.

وإن خلطها بمتميز؛ كدراهم بدنانير؛ لم يضمن.

وإن أخذ درهمًا من غير محرزه ثم رده، فضاع الكل؛ ضمنه وحده.

وإن رد بدله غير متميز؛ ضمن الجميع.

ومن أودعه صبيٌّ وديعة؛ لم يبرأ إلا بردِّها لوليه.

ومن دفع لصبي ونحوه وديعة؛ لم يضمنها مطلقًا.

ولعبدٍ؛ ضمنها بإتلافها في رقبته.

الشرح

قال: (**ومن تعدى في الوديعة**) التعدي فعل ما لا يجوز (**بأن أُودع دابةً فركبها**) فإنه يضمن؛ لكن إن ركب الدابة لنفعها فلا ضمان عليه؛ ولهذا قال المؤلف: (**لغير نفعها؛ أي علفها وسقيها**) كما لو أُودع بعيرًا وليس عنده ما يعلف به البعير أو يسقيه فركب هذا البعير المودَع لأجل الذهاب إلى المرعى ليأكل من الحشيش ويشرب من الماء؛ فإن هذا لا حرج فيه؛ لأن هذا لنفعها. أما من أُودع سيارة فركبها فإنه يضمن؛ لأن ركوب السيارة ليس فيه منفعة لها؛ لأن السيارة لا تتضرر حتى لو بقيت شهورًا أو سنينًا؛ فلا يُمكن قياس السيارة على الدابة.

قال: (**أو أُودع ثوبًا**) الثوب في اللغة هو القطعة من القماش، أما ما يُلبس فيُسمى قميصًا؛ ولهذا يقول الفقهاء رحمهم الله: "لو اشترى ثوبًا واشترط عليه تفصيله" (**فلبسه لغير خوف من عُثٍّ أو نحوه**) العث بضم العين جمع عثة، وهي سوسة تصيب الأثواب التي دون الصوف؛ فلو أُودع ثوبًا فلبس هذا الثوب لأجل حمايته من العث فإنه في هذا الحال لا حرج عليه؛ لأن لبسه هنا لمصلحة؛ لكن لو أمكنه حمايته من غير أن يلبسه فيجب عليه أن يفعل؛ ففي وقتنا الحاضر لو أنه أُودع ثوبًا والحر شديد ويخشى على هذا الثوب مع شدة الحر أن تصيبه السوسة

أو العث فيتآكل فعليه أن يستعمل المواد المعروفة لحفظ الملابس الآن، أو بنشره في الشمس مثلًا.

قال: (**أو أُودع دراهم فأخرجها من مَحرز ثم ردها إلى حرزها أو**) أُودع كيسًا مختومًا (**رفع الختم عن كيسها أو كانت مشدودة**) برباط (**فأزال الشد**) فإنها لو تلفت (**ضمن؛ أخرج منها شيئًا أو لا؛ لهتك الحرز**) لأنه متعد؛ لأنه بتصرفه هذا انتقلت يده من كونها أمينة إلى خائنة. وهنا قال العلماء: لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد؛ فمتى تعدى في الوديعة فإن العقد لا يعود بترك التعد بل لابد من عقد متجدد؛ فيجب عليه أن يدفعها إلى صاحبها أو يستأذن منه في الإيداع مرة أخري.

كإنسان أُودع سيارة فيجب عليه أن يحفظها؛ لكنه ركب السيارة؛ فإن يده انتقلت من كونها أمينة إلى كونها خائنة؛ فلم يعد مودعًا؛ فيجب أن يُجدد العقد مرة ثانية.

قال: (**أو خلطها بغير متميز؛ كدراهم بدراهم**) أي: كأن أُودع دراهم فخلطها مع دراهمه (**وزيت بزيت**) أو أُودع برًّا فخلطه مع بر (**من ماله أو غيره؛ فضاع الكل؛ ضمن الوديعة لتعديه**)، وعُلم من قوله رحمه الله: (أو خلطها) أنه لو حصل الخلط بغير تفريط منه فلا ضمان عليه، فإن كان الخلط بغير فعله فالضمان يعود على مَن خلطها؛ لأن العدوان حصل منه.

وكذلك لو أنه خلطها بإذن من المالك فلا ضمان عليه؛ كما لو أودعه دراهم فقال: هذه الصرة من الدراهم فيها مائة درهم فلك أن تخلطها مع دراهمك. فخلطها؛ فهنا لا ضمان عليه؛ لأن الخلط بإذن المالك.

فإن خلطها بمتميز فإنه لا ضمان كما سيأتي؛ فلو أُعطي دراهم وخلطها مع دنانير فإن ذلك لا يضر؛ لأنه متميز.

قال رحمه الله: (**وإن ضاع البعضُ ولم يدر أيهما ضاع؛ ضمن أيضًا**) فيضمن البعض؛ أي: إن ضاع الكل يضمن الكل وإن ضاع البعض ضمن البعض. أي أنه لو خلطها بغير متميز وضاع البعض فإنه يجعل هذا البعض الذي ضاع من ماله لا من مال المودع.

وقوله رحمه الله: (ولم يدر أيهما ضاع) عُلم منه أنه تارة يدري وتارة لا يدري وتارة يشك؛ فإن كان يعلم أن الذي ضاع من مال المودَع وكان خلطه بإذنه أو من غير فعله فلا ضمان، وإن كان لا يعلم الذي ضاع ففي هذا الحال يكون من ماله.

قال رحمه الله: (**وإن خلطها بمتميز؛ كدراهم بدنانير، لم يضمن**) لأن الخلط هنا لا أثر له.

قال: (**وإن أخذ درهمًا من غير محرزه**) يعني من دراهم كيس مفتوح؛ كما لو أُودع وديعة فقال له صاحبها ضعها في هذا المكان. وهو ليس محرزًا لها؛ فوضعها ثم أخذ درهمًا من غير المحرز (**ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده**) أي: لا يضمن إلا هذا الدرهم الذي أخذه؛ لأن الضمان تعلق بالمأخوذ؛ فلا يضمن غير ما أخذ.

قال: (**وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع**) لأنه خلطها بغير متميز.

والحاصل في جميع ما تقدم أن كل تصرف من المودع في الوديعة من ركوب أو خلط أو غير ذلك إن كان تصرفه ذلك لمصلحة الوديعة أو بإذن من المالك أو من غير فعله فلا ضمان عليه، وأما إذا كان من غير إذن أو بفعله هو أو بتعد أو تفريط فعليه الضمان.

قال المؤلف رحمه الله: (**ومَن أودعه صبي وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه**) كصبي له عشر سنوات جاء إلى شخص وقال: خذ هذه ألف ريال احفظها عندك. فإنه يحفظها لكن إذا جاء الصبي يطلبها فلا يدفعها إليه وإنما يدفعها إلى وليه؛ لأن الصبي غير مأذون له في التصرف.

قال رحمه الله: (**ومن دفع لصبي ونحوه وديعة لم يضمنها مطلقًا**) يعني: لم يضمنها الصبي مطلقًا؛ لأن المالك هو الذي سلط هذا الصبي على ماله؛ كإنسان أراد أن يدخل المسجد ومعه كتاب فقال لصبي صغير: امسك الكتاب لأتوضأ. وذهب ليتوضأ، ولما جاء وجد الكتاب ممزقًا؛ فليس على الصبي ضمان؛ لأن الدافع هو الذي سلط الصبي على المال.

قال: (**ولعبدٍ**) يعني مكلفًا (**ضمنها بإتلافها في رقبته**) كأن أودع عبدًا وديعة، وحصل من العبد تعد أو تفريط؛ فإن ضمانها يكون في رقبة العبد، وحينئذ يُخير سيده بين فدائه وبيعه؛ كإنسان أتى إلى عبد مكلف له ثلاثون سنة وقال: خذ هذه الدراهم فاحفظها عندك. ثم إن العبد تصرف في هذه الدراهم؛ فضمانها يتعلق برقبة العبد؛ فيُخير سيده فإن شاء فداه؛ بأن يقول: ما أفسده العبد ضمانه عليَّ. وإن شاء سلمه إلى صاحب الوديعة، وإن شاء باعه واستوفى من ثمنه لصاحب الوديعة. فسيختار ما هو أصلح؛ فلو قُدر أن هذا المال الذي أتلفه العبد خمسمائة ريال، والعبد قيمته عشرة آلاف؛ فسيختار الفدية، ولو قُدر أن المال عشرة آلاف، وقيمة العبد خمسة آلاف؛ فإنه سيدفع العبد إلى صاحب الوديعة ويقول: ضمانه برقبته فخذ هذا العبد فهو الذي أتلف. فيلزمه القبول، وإلا باع العبد وفداه من قيمته؛ كما لو كانت قيمة العبد عشرة آلاف، والدراهم التي في ضمانه خمسة آلاف، وليس عند السيد خمسة آلاف؛ فإنه يبيع العبد بعشرة ويدفع لصاحب الوديعة خمسة ويأخذ خمسة.

الخلاف في الوديعة

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(**وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا**) أو من يحفظ ماله، (**أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ**)؛ بأن قال: دفعتها لفلان بإذنك، فأنكر مالكُها الإذنَ أو الدفعَ؛ قُبل قول المودَع؛ كما لو ادعى ردها على مالكها.

(و) يقبل قوله أيضًا في (**تَلَفِهَا، وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ**)، بيمينه؛ لأنه أمين.

لكن إن ادعى التلفَ بظاهرٍ؛ كُلِّف به بينة، ثم قُبل قوله في التلف.

وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر؛ ضمن.

ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام بقدره.

وإن أمره بالدفع إلى وكيله، فتمكن وأبى؛ ضمن، ولو لم يطلبها وكيله.

(**فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتْ**) الوديعة (**بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ؛ لَمْ يُقْبَلاَ وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ**)؛ لأنه مكذِّب للبينة.

وإن شهدت بأحدهما، ولم تعين وقتًا؛ لم تسمع، (**بَلْ**) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (**فِي**)ما إذا أجاب بـ(**قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوَهُ**)، كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قبلي، أو: لا تستحق عليّ شيئًا، (**أَوْ**) ادعى الرد أو التلف (**بَعْدَهُ**)، أي: بعد جحوده (**بِهَا**)، أي: بالبينة؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة، ولا يكذبها.

(**وَإِنْ**) مات المودَع و(**ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ**)، أي: من وارث المودَع لربها، (**أَوْ مَوْرُوثِهِ**)، وهو المودَع؛ (**لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**)؛ لأن صاحبها لم يأتمنه عليها، بخلاف المودَع.

(**وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ**) بلا ضرر؛ (**أَخَذَهُ**)، أي: أخذ نصيبه، فيسلّم إليه؛ لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن.

(**وَلِلْمُسْتَوْدَعِ، وَالْمُضَارِبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ**) إذا غُصبت العين منهم؛ (**مُطَالَبَةُ غاصبِ العَيْنِ**)؛ لأنهم مأمورون بحفظها، وذلك منه.

وإن صادره سلطان أو أخذها منه قهرًا؛ لم يضمن. قاله أبو الخطاب.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويُقبل قولُ المودَع في ردها إلى ربها)** كإنسان أودع شخصًا وديعة فأعطاه عشرة آلاف ريال، وبعد مدة جاء يطالبه بها؛ فقال: قد رددت العشرة إليك. فيُقبل قول المودَع؛ لأنه أمين، ولأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

فإن قيل: الأصل عدم الرد، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والوديعة عند المودَع.

قلنا: نعم الأصل بقاء ما كان على ما كان وعدم الرد لكن هذا الأصل قابله أصل آخر أقوى منه وهو الإحسان؛ فإن المودَع قد قبض هذه الوديعة لمصلحة المالك؛ بخلاف المستعير إن ادعى الرد؛ فيُقبل قول المعير؛ لأن المستعير قد قبض العين لمصلحة نفسه، والمودع قد قبض العين لمصلحة المالك؛ ومن ثَم قال أهل العلم إن الأمناء من حيث قبول والرد ينقسمون إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مَن قبض العين لمصلحة نفسه فلا يُقبل قوله في الرد؛ كالمستعير؛ وذلك لأن الأصل عدم الرد.

القسم الثاني: مَن قبض العين لمصلحة مالكها فهذا يُقبل قوله في الرد؛ كالمودع.

القسم الثالث: مَن قبض العين لمصلحة نفسه ومصلحة مالكها؛ كالمستأجر والمرتهن؛ ففي الإجارة للمالك مصلحة كالمستأجر، وهي الأجرة؛ والمرتهن له مصلحة التوثق؛ كالراهن فله مصلحة؛ لأنه لولا الرهن لم يقبل المرتهن إعطاؤه، فلا يُقبل قول المستأجر في الرد؛ لأن المصلحتين تتقابلان فتتساقطان؛ فيبقى الأصل، وهو عدم الرد.

قال: **(أو مَن يحفظ ماله أو غيره بإذنه؛ بأن قال: دفعتها لفلان بإذنك. فأنكر مالكها الإذن أو الدفع؛ قُبل قول المودع؛ كما لو ادعى ردها على مالكها)** فسواء ادعى المودَع الرد إلى المالك أو ادعى الرد إلى غير المالك ممن يحفظ ماله عادة فيُقبل قوله.

قال: **(ويُقبل قوله أيضًا في تلفها وعدم التفريط بيمينه؛ لأنه أمين)** فإذا قال المودَع: تلفت الوديعة. وقال صاحبها: لم تتلف. فالقول قول المودَع؛ لأنه أمين، وكذلك في عدم التفريط؛ فلو قال: تلفت الوديعة. فقال المالك: نعم تلفت لكن أنت الذي أتلفتها. فالقول قول المودَع؛ لأنه أمين؛ فيُقبل قوله لكن بيمينه؛ فيحلف فيقول: واللهِ لقد تلفت الوديعة بلا تفريط مني ولا تعد. لقول النبي ﷺ:

«**البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر**»(١)؛ فصاحب المال مدعي والمودَع منكر؛ فالمدعي عليه البينة والمودَع عليه اليمين. لكن إن ادعى التلف بظاهر كُلف به بينة ثم قُبل قوله في التلف.

وعليه فإن المودَع إن ادعى التلف فقوله مقبول إذا قال: والله لقد تلفت الوديعة. بدون تفصيل. لكن لو ادعى التلف بأمر ظاهر فإنه يُطالب أولًا بإقامة البينة على الأمر الظاهر، ثم يُقبل قوله. كما لو أُودع كتابًا فقال: لقد احترق بيتي واحترق الكتاب معه. فهذا أمر ظاهر؛ فيُطالَب بإقامة البينة على وجود الاحتراق ثم يُقبل قوله في ذلك.

ولو أودعه إنسانٌ مائة رأس غنم وهو في البر، ثم طالبه بها فقال: سال الوادي وجرى فماتت الغنم. فيُقال: أقم بينة على جريان الوادي؛ ولهذا قال المؤلف رحمه الله: (**لكن إن ادعى التلف بظاهر كُلف به بينة ثم قُبل قوله في التلف**) وإنما فرق العلماء رحمه الله بين دعوى التلف بأمر ظاهر وغيره لأن دعوة التلف بأمر ظاهر لا يشق ولا يعثر إقامة البينة عليه.

قال رحمه الله: (**وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن**) فلو جاء صاحب الوديعة وقال: جزاك الله خيرًا أعطني الوديعة التي أودعتك من دراهم أو كتاب أو غير ذلك. فقال: غدًا إن شاء الله تعالى. فلما جاءه في الغد قال: بعد غد. ولا عذر له؛ ثم تلفت فإنه يضمن؛ لكن يقول المؤلف رحمه الله: (**ويُمهل لأكل**) كأن جاءه وهو يأكل فقال: أعطني وديعتي. فانتظر إلى أن يُنهي طعامه، وفي هذه الأثناء قُدر أنها سُرقت؛ فلا ضمان عليه؛ لأن هذا التأخير لا يعد تفريطًا (**ونوم**) في الليل؛ كأن جاءه وهو نائم فقال: أعطني الوديعة. فقال: في الصباح إن شاء الله. فقُدر أن لصًّا تسلق في تلك الليلة فسرقها؛ فلا ضمان عليه؛ (**وهضم طعام بقدره**) كأن أكل بعد العشاء، ومن عادته أن يخرج ليمشي قليلًا ليهضم طعامه؛ فقابله المودِع فقال: أعطني وديعتي. فاستمهله حتى يهضم طعامه؛ فاستغل لصٌّ خروجَه وسرق الوديعة؛ فلا يضمن؛ لأن هذا مما جرت به العادة.

ولو أنه طالبه بالوديعة وهو يصلي؛ أما في الفريضة فواضح أنه معذور، وكذلك السنن الرواتب فهي مثلها.

قال: (**وإن أمره بالدفع إلى وكيله**) بأن قال: ادفع الوديعة التي عندك لفلان وكيلي. أو: أعطها ابني فلانًا. (**فتمكَّن**) من دفعها للوكيل (**وأبى**) أي: لم يفعل (**ضمن**) فيما لو تلفت؛ لأنه مفرط (**ولو لم يطلبها وكيله**) فحتى لو لم يطلبها الوكيل فإنه يضمن ما دام أن صاحب الوديعة أمره بذلك، وعُلم من كلامه رحمه

---

(١) سبق تخريجه.

الله أنه إذا لم يتمكن فلا شيء عليه؛ فلو قال: أعطها فلانًا وكيلي. فقال: إن شاء الله غدًا أُعطيها إياه لعذر عندي. وقدر الله أنها سُرقت أو ضاعت فلا ضمان عليه.

قال: (**فإن قال**) المودَع للمودِع المالك: (**لم تُودعني**) بأن جاءه المالك يُطالب بالوديعة؛ فقال: لم تودعني. **ثم ثبتت الوديعة ببينة أو إقرار**) و"ثم" تدل على التعقيب، فثبوت الوديعة ببينة أو إقرار كان عقب جحوده (**ثم ادعى ردًّا أو تلفًا سابقين لجحوده لم يُقبلا ولو ببينة؛ لأنه مكذِّب للبينة**) فالحاصل ثلاثة أشياء:

أولًا: جحود الوديعة.

ثانيًا: ثبوت الوديعة ببينة أو إقرار.

ثالثًا: دعوى الرد.

مثال ذلك: أن يأتيه المالك يوم الإثنين يطالبه بالوديعة؛ فقال: أعطني ما أودعتك. فقال: لم تودعني شيئًا. ثم إن المالك أقام بينة على الوديعة يوم الثلاثاء. فلما ثبتت الوديعة ببينة أو إقرار جاء يطالبه؛ فادعى ردًّا أو تلفًا سابقين لجحوده؛ بأن قال: قد رددتها عليك يوم الأحد. أو: قد تلفت يوم الأحد. فلا يُقبل ولو ببينة؛ لأن جحوده يكذب البينة؛ لأن شهادة البينة بالتلف أو الرد يقتضي ثبوت الوديعة، وهو منكر للوديعة.

لكن لو قُدر أنه ادعى النسيان فقال: نعم أنا جحدت الوديعة فقد نسيتها. ففي هذا الحال إذا قامت البينة على صدق قوله قُبل قوله.

قال رحمه الله: (**وإن شهدت بأحدهما ولم تُعين وقتًا لم تُسمع**) أي: إن شهدت البينة بإحداهما؛ أي: التلف والرد، ولم تُعين وقتًا لم تُسمع؛ فلابد من تعيين الوقت.

واعلم أن الدعاوى فيها قبول وسماع، فكل دعوى قُبلت فإنها مسموعة، قال أهل العلم: كل دعوى تُخالف الحس أو الواقع فإنها لا تُسمع. فضابط الدعوى التي لا تُسمع ما خالف الحس أو الواقع؛ قال شيخنا رحمه الله:

وكل ما يمنعه الحس سماع دعواه وضده اسمع

إذن فكل ما يُنكره الحس والواقع فإنه لا يُسمع؛ أما ما يكون محتملًا فإنه يُسمع؛ ثم قد يُقبل وقد لا يُقبل.

ومن أمثلة ذلك دعوى المرأة انقضاء العدة؛ فالمرأة إذا ادعت انقضاء عدتها فإما تدعي ذلك في أقل من ثماني وعشرين يومًا أو في أكثر أو في ثماني وعشرين؛ فإن ادعت في أقل فلا تُسمع، وإن ادعت في أكثر من شهرين سُمعت وقُبلت، وإن ادعته في ثماني وعشرين يومًا سُمعت؛ لكن لابد من البينة.

قال: (**بل يُقبل قوله بيمينه في الرد والتلف**) لكن هذا مقيد بما إذا لم يجحدها (**فيما إذا أجاب بقوله: ما لك عندي شيء ونحوه**) إذا طالب المالك بالوديعة فتارة يجحد المودَع الوديعة أصلًا بأن يقول: لم تودعني. فالحكم على التفصيل السابق؛ فإن ادعى تلفًا أو ردًّا سابقين لجحوده لم يُقبل، أما إذا نفى أن يكون له عنده شيء أصلًا؛ (**كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قِبَلي. أو: لا تستحق عليَّ شيئًا**) فإنه يُقبل قوله؛ وذلك لأن جحوده لا يُنافي دعواه؛ لأن قوله: ما لك عندي شيء. لا ينافي دعوى الرد أو التلف؛ وذلك لأنه إذا تلفت الوديعة ثم جاء المودَع يُطالبه بها فقال: ما لك عندي شيء. فهذا صحيح.

قال: (**أو ادعى الرد أو التلف بعده؛ أي بعد الجحود بها؛ أي بالبينة**) كما لو طولب بالوديعة يوم الأحد وجحدها ثم قامت البينة على ثبوت الوديعة يوم الثلاثاء، ثم ادعى الرد أو التلف يوم الإثنين فهنا يُقبل قوله؛ (**لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها**) لاحتمال أن الوديعة تجددت؛ أي: حصلت وديعة أخرى؛ فجحوده لوديعة سابقة ودعواه لوديعة لاحقة. لكن هنا لا يُقبل إلا ببينة؛ فهناك فرق بين ما إذا كانت دعوى الرد والتلف سابقة على الجحود وبين ما إذا كانت لاحقة؛ فإذا كانت قبله فتُقبل وإذا كانت بعده فلا تُقبل.

والحاصل أن المودَع إذا ادعى الرد أو التلف مع جحوده فتارة يدعي التلف أو الرد قبل الجحود وتارة يدعيه بعد الجحود؛ فإن ادعى الرد أو التلف قبل الجحود لم يُقبل لأن جحوده مكذب للبينة، وإن ادعى الرد أو التلف بعد الجحود قُبل بالبينة؛ لاحتمال تجدد الوديعة.

قال المؤلف: (**وإن مات المودَع وادعى وارثه**) أي: ورثة المودَع ادعوا (**الرد منه؛ أي من وارث المودَع لربها**) أي: لما جاء المالك يُطالب بها قالوا: قد رددناها عليك. (**أو موروثه، وهو المودَع، لم يُقبل إلا ببينة**) لأن المودِع إنما ائتمن المودَع و لم يأتمن الورثة.

ولو ادعى ورثة المودَع الرد إلى ورثة المودِع فأيضًا لا يُقبل لا ببينة؛ لأن المالك إنما ائتمن المودَع و لم يأتمن هؤلاء؛ ولهذا قال: (**لأن صاحبها لم يأتمنه عليها؛ بخلاف المودَع**).

قال: (**وإن طلب أحد المودعين**) مثاله أن يجيء رجلان معهما كيس من الأرز لزيد فيقولا: هذا الكيس ملك لنا فخذه وديعة عندك. ثم بعد مدة جاء أحدهما إلى زيد فطلب (**نصيبه من مكيل**) كالأرز في المثال (**أو موزون**) كاللحم؛ بأن اشتريا كيلو من اللحم فقالا: خذ هذا اللحم فاحفظه عندك؛ فجاء أحدهما فقال: أعطني نصيبي من اللحم (**ينقسم بلا ضرر أخذه**)؛ فإن كان هناك ضرر فلا يُدفع له إلا بإذن الشريك (**أي أخذ نصيبه؛ فيُسلم إليه؛ لأن قسمته**)

ممكنة بغير ضرر ولا غبن)؛ أي: لأن القسمة هنا ليس فيها ضرر، والشركة ثابتة بإقرار الشريك.

وكلامه رحمه الله يدل على أن هذا على سبيل الوجوب؛ فالمودَع يلزمه الدفع، وهذا هو المذهب، وقال بعض العلماء: لا يلزمه الدفع إذا خشي التبعة؛ فمن التبعة مثلًا أن يدعي أحد المودعين أن له النصف وليس له إلا الثلث؛ فإذا خشي تبعة ذلك؛ بأن يجيء الشريك الآخر يلوم المودَع لإعطائه بغير حضرته ففي هذا الحال لا يلزمه.

قال رحمه الله: (**وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر إذا غُصبت العين منهم مطالبة غاصب العين**) فلو أن شخصًا أُودع وديعة ثم إن هذه الوديعة غُصبت منه؛ أو غصبت العين من المستأجر أو مال المضاربة من المضارب؛ فلهم أن يُطالبوا الغاصب؛ (**لأنهم مأمورون بحفظها، وذلك منه**)؛ أي: والمطالبة نوع من الحفظ.

واللام في قوله: (للمستودع) للإباحة؛ ولكنها ليست على ظاهرها أي أنه يجوز له، ولا هي لرفع التوهم؛ بل هي لمنع عدم الجواز؛ فلا ينافي ذلك أن تكون المطالبة واجبة.

لكن يُشترط في مطالبة المستودع ألا يكون صاحب العين حاضرًا؛ فإن كان حاضرًا فلا يلزمه؛ لأن الذي يُطالب هو صاحب العين، وهناك شرط آخر، وهو أنه تُمكن مطالبة الغاصب؛ فإن كان الغاصب ممن لا تُمكن مطالبته؛ إما شرعًا كالأب؛ فلا يُمكنه أن يُحاكم أباه، أو عرفًا كالسلطان ونحوه؛ ففي هذا الحال لا يلزمه.

قال رحمه الله: (**وإن صادره سلطان أو أخذها منه قهرًا لم يضمن. قاله أبو الخطاب**) فلو صادره السلطان لم يضمن المستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر؛ لأن هذا ممن لا تُمكن مطالبته؛ وهذا مما يدل على الشرط الثاني السابق ذكره.

ويؤخذ من هذا قاعدة، وهي أن: «**كل أمين غُصبت منه العين فيجب عليه المطالبة بشرط أن يكون المالك غائبًا وأن تمكن مطالبة الغاصب**».

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ إحْياءِ الْـمَوَاتِ)

بفتح الميم والواو، (**وَهِيَ**) مشتقة من الموت، وهو عدم الحياة.

واصطلاحًا: (**الأَرْضُ الْمُنفَكَّةُ عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ**)، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات، ونحوها، وما جرى عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرهما؛ فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء.

(**فَمَنْ أَحْيَاهَا**)، أي: الأرضَ المواتَ؛ (**مَلَكَهَا**)؛ لحديث جابر يرفعه: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد، والترمذي وصححه، وعن عائشة مثله، رواه مالك، وأبو داود. قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح، متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم.

(**مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ**) ذمي، مكلف وغيره؛ لعموم ما تقدم، لكن على الذمي خَراج ما أحيا من موات عنوة.

(**بِإِذْنِ الإِمَامِ**) في الإحياء، (**وعَدَمِهِ**)؛ لعموم الحديث؛ ولأنها عين مباحة، فلا يفتقر ملكُها إلى إذن.

(**فِي دَارِ الإِسْلاَمِ وَغَيْرِهَا**)، فجميعُ البلاد سواء في ذلك.

(**وَالعَنْوَةُ**)؛ كأرض مصر والشام والعراق؛ (**كَغَيْرِهَا**) مما أسلم أهله عليه، أو صولحوا عليه، إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج.

(**وَيُمْلَكُ بالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ**)؛ لعموم ما تقدم، وانتفاء المانع.

فإن تعلق بمصالحه؛ كمقبرته وملقى كُناسته ونحوه؛ لم يملك.

وكذا مواتُ الحرم وعرفات لا يملك بإحياء.

وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع؛ فلها سبعة أذرع، ولا تُغير بعد وضعها.

ولا يملك معدن ظاهر؛ كملح، وكحل، وجِص بإحياء، وليس للإمام إقطاعه.

وما نضَب عنه الماء من الجزائر؛ لم يحي بالبناء؛ لأنه يردُّ الماء إلى الجانب الآخر، فيضر بأهله.

وينتفع به بنحو زرع.

الشرح

قال: (**إحياء الموات بفتح الميم والواو**) والموات يُطلق على الأرض التي لا نبات فيها، قال الله عز وجل: ﴿ **وآية لهم الأرض الميتة أحييناها** ﴾، ويُطلق على الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم.

قال رحمه الله: (**وهي مشتقة من الموت وهو عدم الحياة، واصطلاحًا: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم**) أي التي لم يتعلق بها اختصاصات و لم يتعلق بها ملك معصوم.

وإحياء الموات من الأسباب المقتضية للتملك، وقد ذكر أهل العلم رحمهم الله أن الأسباب المقتضية للتملك أنواع؛ منها إحياء الموات والميراث والهبات والوقوف والوصايا والاصطياد والغنيمة والفيء، فكل هذه من أسباب التملك؛ ثم إن هذه الأسباب المقتضية للملك منها ما يكون اختياريًّا، ومنها ما يكون قهريًّا؛ فالملك الاختياري ما يدخل في حوزة الإنسان وفي مُلكه باختيار منه؛ كالبيع وكالهبة، ومنها ما يكون ملكًا قهريًّا كالميراث؛ فإنه يدخل في ملك الإنسان قهرًا، والوصية باختياره فهي لا يثبت الملك فيها إلا باختياره، والوقف اختياري فله أن يرد الوقف باختياره.

والاختصاصات: جمع مختص، والمختص ضابطه ما يكون الإنسان أحق به من غيره إلا أنه لا يُملك؛ ككلب الصيد والحرث والماشية وجلد الميتة ونحو ذلك، فلو كان في حوزته كلب صيد أو حرث أو ماشية فلا يجوز لأحد أن يأخذه منه، وهو لا يملكه، ولكن ينتقل هذا الحق إلى الورثة بموته، ولهذا يعرف الميراث بأنه: ما خلفه الميت من مال أو حق أو اختصاص.

والمعصوم أي معصوم الدم والمال، والمعصومون أربعة: المسلم، والذمي، والمعاهد، والمستأمن، أما المسلم فلقول النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»(١)، وأما المعاهد فلقوله تبارك وتعالى: ﴿ **فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم** ﴾، وكذلك بالنسبة للمستأمن لقوله تبارك وتعالى: ﴿ **وإن أحد من المشركين إستجارك فأجره حتى يسمع كلام الله** ﴾.

قال: (**بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها**) فهذه لا تُملك؛ فلو أن إنسانًا أراد أن يحيي طريقًا بأن يُحيط به حائطًا أو يغرس به شجرًا، فليس له ذلك؛ لأن هذا ملك المصالح العامة، وكذلك الأفنية: جمع فناء، والفناء ما كان خارج الدار، ومسيل المياه: كإنسان أراد أن يحيي واديًا أو مسيلًا للمياه فيُمنع؛ لأن هذا مما تتعلق به المصالح، والمحتطبات هي الأماكن التي يحتطب

---

(١) سبق تخريجه.

الناس منها، وكذلك المراعي؛ فلو قُدر أن حول بلدٍ مراعي فلا يجوز لأحد أن يُحييها، وعلى هذا يُقال: كل ما تعلق بالمصالح العامة من الطرقات ومسيل المياه وكذلك المقابر ونحوها فإنه لا يجوز إحياؤها.

قال: (**وما جرى عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرهما**) كالميراث والهبة (**فلا يُملك شيء من ذلك بالإحياء**)؛ لأن هذا لم ينفك؛ فلابد في الموات أن تكون منفكة عن الاختصاصات، فلو أن إنسانًا اشترى بيتًا وهجر هذا البيت فلا يجوز لأحد أن يُحييه؛ لأن هذا جرى عليه ملك معصوم.

ثم اعلم أن الموات قسمان:

القسم الأول: ما لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد به أثر عمارة، فهذا يُملك بالإحياء بغير خلاف.

القسم الثاني: ما جرى عليه ملك؛ أي قد تُمُلك فيما سبق، وهذا القسم ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما له مالك معين، وهذا له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون قد ملكه بشراء أو عطية أو هبة؛ فلا يملك بإحياء بغير خلاف، بل حُكي الإجماع على ذلك.

الصورة الثانية: ما مُلك بالإحياء ثم تُرك حتى اندثر وعدم، فهذا أيضًا كالذي قبله لا يُملك بالإحياء، وقيل: يُملك، وأكثر العلماء على أنه لا يُملك.

النوع الثاني: ما وُجد فيه آثار ملك قديم جاهلي؛ فهذا على المذهب يُملك؛ فلو وجد بيتًا عليه آثار جاهلية لا يُعرف له مالك معين؛ فلو أحياه ملكه.

النوع الثالث: ما جرى عليه مُلك في الإسلام لمسلم أو ذمي لكن غير معين فلا يُعلم، بمعنى أنه تملكه أحد ولكنه لا يُعلم؛ فهذا قيل: إنه لا يُملك لأن له مالكًا لكنه مبهم، وقيل: إنه يُملك لأنه ليس له مالك معين.

قال رحمه الله: (**فمن أحياها؛ أي الأرضَ المواتَ، ملكها**) "من" اسم شرط يفيد العموم، أي: سواء كان هذا المحيي مسلمًا أم كافرًا، صغيرًا أم كبيرًا، ذكرًا أم أنثى؛ لكن يُشترط في الكافر أن يكون معصومًا.

قال: (**لحديث جابر يرفعه: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد، والترمذي وصححه**[1]**، وعن عائشة مثله، رواه مالك، وأبو داود. قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح، متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة**) فبعض أهل العلم يحتجون بعمل أهل المدينة (**وغيرهم**)، وقوله: (متلقى بالقبول) فيها فائدة،

---

(١) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١٤٦٣٦)، (٢٣/ ٧)، وسنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات، حديث رقم (١٣٧٩)، (٣/ ٦٥٥).

وهي أن الحديث إذا تلقته الأمة بالقبول فإنه يُعمل به وإن كان من حيث ظاهر السند قد يكون فيه انقطاع، أو قد يكون ضعيفًا، ومثله حديث عمرو بن حزم في الديات؛ فهو من حيث السند فيه ضعف، لكن شهرته وتلقي الأمة له بالقبول تُغني عن إسناده.

قال: (**من مسلم وكافر ذمي مكلف وغيره لعموم ما تقدم؛ لكن على الذمي خَراج ما أحيا من موات عنوة**) فمن أحيا الأرض الميتة فإنها تكون ملكاً له، لكن إذا كان ذميًّا فعليه الخراج.

والعنوة: ما فُتح قهرًا بالسيف؛ لأن البلدان التي فتحها المسلمون منها ما فُتح عنوة كمكة، ومنها ما فُتح صلحًا.

قال: (**بإذن الإمام في الإحياء وعدمه لعموم الحديث**) وعلى هذا فلا يُشترط في الإحياء إذن الإمام؛ فمن أحيا أرضًا مواتًا ملكها سواء أذن الإمام أو لم يأذن، والدليل على ذلك عموم قول النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتةً فهي له**»(١)، وقال بعض العلماء: يُشترط في الإحياء إذن الإمام؛ فإذا لم يأذن الإمام فإن هذا الإحياء لا يُملك، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وهو مذهب أبي حنيفة، وهذا الخلاف سببه ومنشؤه أن قول النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» هل هو تشريع أم هو حكم قضائي؟ فمن قال إنه تشريع فتوى قال: يُملك بلا إذن من الإمام. ومن قال: إن النبي ﷺ قاله بحكم أنه له الولاية وله السلطة وهو إمام المسلمين في ذلك الوقت قال: إن هذا حكم قضائي. فعلى هذا لا يُملك إلا بإذن الإمام.

ونظير ذلك قوله ﷺ لهند بنت عتبة لما قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يُعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»(٢)، فمن العلماء من قال: هذه فتوى؛ فيجوز للمرأة أن تأخذ من مال زوجها ولو بلا علمه بلا إذن. ومنهم من قال: لابد من إذن القاضي أو الحاكم؛ لأن النبي ﷺ قال ذلك بحكم الولاية.

ولكن الراجح في المسألة أن هذا فتوى وتشريع وليس حكمًا من النبي ﷺ، وذلك لأن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا تم إحضار الخصم؛ فلو كان هذا من باب القضاء لكان النبي ﷺ يحضر أبا سفيان؛ فلما لم يطلب حضوره دل على أن ذلك من باب الفتوى. والأصل فيما صدر من النبي ﷺ أنه شرع.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (٥٠٤٩)، (٥/ ٢٠٥٢)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: قضية هند، حديث رقم (١٧١٤)، (٣/ ١٣٣٨)..

وعلى هذا فلا يُشترط في الإحياء إذن الإمام لعموم قول النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»، ولما علل به المؤلف بقوله: (**ولأنها عين مباحة فلا يفتقر ملكُها إلى إذن**) كما إذا أراد الإنسان أن يصيد صيدًا أو يحش حشيشًا فلا يحتاج إلى إذن الإمام؛ فكذلك بالنسبة للإحياء؛ لكن إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذن ضبطًا للناس وحفظًا للحقوق ففي هذه الحال لا يجوز الإحياء إلا بإذنه، ولاسيما في وقتنا الحاضر فيتعين أن يُقال: لا إحياء إلا بإذن الإمام؛ لأننا لو قلنا بأنه يجوز الإحياء بدون إذن الإمام فلن يبقى شبر من الأرض إلا وقد مُلك.

قال المؤلف: (**في دار الإسلام وغيرها**) يعني أنه لا فرق في الإحياء بين دار الإسلام وبين غيرها، (**فجميعُ البلاد سواء في ذلك**)، ودار الإسلام ليست التي يكون حاكمها مسلمًا بل دار الإسلام هي الدار التي تُقام فيها شعائر الدين؛ فإذا كانت هذه الدار تُقام فيها الشعائر من جُمع وجماعات ويظهر فيها الأذان علنًا والمسلمون لهم كلمة فيها فهي دار إسلام؛ أما إذا كان الأمر بالعكس؛ بأن كانت الشعائر لا تظهر أو يُمنعون من إقامة بعض الشعائر أو يُضيق عليهم في ذلك فليست بدار إسلام.

قال: (**والعنوة كأرض مصر والشام والعراق كغيرها مما أسلم أهله عليه أو صولحوا عليه؛ إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج**) يعني فلا يملكها المسلم؛ لأن البلد لهم والموات تابع للبلد.

قال رحمه الله: (**ويملك بالإحياء ما قرُب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته**) كالطرق والأفنية ومسيل المياه وما أشبه ذلك، (**لعموم ما تقدم وانتفاء المانع؛ فإن تعلق بمصالحه كمقبرته وملقى كُناسته ونحوه لم يُملك**) أي أن ما قرُب من العامر من البلد فإنه يُملك بالإحياء؛ فلو قُدر أن إنسانًا في بلد أحيا أرضًا قريبة من البلد فإنه يملكها بالإحياء إلا إذا كانت هذه الأرض مما يتعلق بمصالح البلد؛ كما لو كانت تُتخذ مقبرة أو مسيلًا أو محتطبًا أو مرعى أو ما أشبه ذلك؛ فكل ما قرب من البلد وتعلقت به مصالح البلد فإنه لا يمكن إحياؤه كما تقدم.

قال: (**وكذا مواتُ الحرم وعرفات لا يُملك بإحياء**) وهذا هو القول الراجح وهو المتعين؛ أي أن موات الحرم لا يُملك بالإحياء، وإنما نص المؤلف رحمه الله على هذه المسألة لوجود خلاف فيها؛ فإن بعض أهل العلم قال: إن موات الحرم كغيره لعموم الأدلة. وفي المسألة قول ثالث وهو أنه يُملك بالإحياء ما لا يحتاج إليه الحاج، وفي وقتنا الحاضر غالبية منطقة الحرم مما يحتاجه الحاج؛ لكثرة الحجاج، ولهذا قال أهل العلم: إن المشاعر من المزدلفة وعرفة حكمها حكم المساجد؛ لا تُملك؛ لأنه يتعلق بها شعيرة من شعائر الدين؛ فهي لعموم المسلمين.

قال رحمه الله: (**وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع فلها سبعة أذرع ولا تُغير بعد وضعها**) يعني الطريق ولو زادت على سبعة أذرع؛ فلو قُدر أن رجلين أحييا أرضًا ووقع نزاع في الطريق، فيُعطى الطريق سبعة أذرع، فيؤخذ من هذا ثلاثة أذرع ونصف ومن الآخر ثلاثة أذرع ونصف على ظاهر كلام المؤلف، وقال بعض العلماء رحمهم الله: إذا وقع في الطريق نزاع فإنه يؤخذ قدر الحاجة؛ فقد تكون الحاجة سبعة أذرع وقد تكون الحاجة أكثر من ذلك؛ فما يحتاجه الطريق يختلف باختلاف الأمكنة واختلاف الأزمنة، والفقهاء رحمهم الله إنما قدروه بسبعة أذرع لأنه هو الثابت عن النبي ﷺ في صحيحي البخاري ومسلم(١).

قال رحمه الله: (**ولا يملك معدن ظاهر**) المعادن نوعان: معدن ظاهر ومعدن باطن:

النوع الأول: المعدن الظاهر، وهو ما بدا جوهره بلا عمل، وإنما العمل يكون في تحصيله؛ كالنفط والكبريت وأحجار الرحى الظاهرة ونحو ذلك.

النوع الثاني: المعدن الباطن، وهو ما لا يظهر جوهره إلا بعمل ومعالجة كالذهب والفضة والرصاص والنحاس ونحو ذلك.

فلا يُملك المعدن الظاهر لأن الناس شركاء فيه، (**كملح وكحل وجِص**) فلا يُملك (**بإحياء**)؛ فلو أن إنسانًا أتى إلى أرض مملحة فلا تُملك بالإحياء؛ لأن هذه الأرض المملحة مما تتعلق به مصالح الناس، وكذلك أرض يأخذون منها الجص فلا تُملك بالإحياء لتعلق المصلحة بها.

قال: (**وليس للإمام إقطاعه**)؛ يعني ما تقدم من أراضي الملح وأراضي الجص وكذا أراضي الكحل؛ فليس لإمام إقطاعه لتعلق المصلحة به، وقال بعض العلماء: إن للإمام أن يُقطع أرضًا بها معدن ظاهر إذا رأى المصلحة في ذلك، واستدلوا بأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث معادن(٢)، قالوا: وهذا دليل على الجواز. وهذا القول أصح؛ أي أن الأراضي التي فيها معادن ظاهرة للإمام أن يُقطعها.

والإقطاع هو أن يُعطي ولي الأمر أحدًا من الناس أرضًا، وقد قسمه أهل العلم رحمهم الله إلى ثلاثة أقسام: إقطاع إرفاق، وإقطاع تمليك، وإقطاع إرفاق، وأما إقطاع التمليك فهو أن يُقطعه أرضًا ليملكها؛ بأن يقول: خذ هذه الأرض

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: المظالم والغصب، باب: إذا اختلفوا في الطريق المتياء، حديث رقم (٢٤٧٣)، (٣/ ١٣٥)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، حديث رقم (١٦١٣)، (٣/ ١٢٣٢).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٧٨٥)، (٥/ ٧)، وأبو داود في كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في إقطاع الأرضين، حديث رقم (٣٠٦١)، (٣/ ١٧٣).

ملكًا لك. وهذا يعرف في وقتنا الحاضر بأراضي المنح، وهي المنح التي تهبها الحكومة للناس.

والنوع الثاني: إقطاع الاستغلال؛ بأن يُعطي ولي الأمر أحد الناس أرضًا ليستغلها مدة ثم تعود، وهذا أيضًا مستعمل في الأراضي البور الآن.

والنوع الثالث: إقطاع الإرفاق، وهو أن يُقطع ولي الأمر أحد الناس أرضًا أو مكانًا يرتفق به؛ كإقطاع الباعة أماكن للجلوس؛ بأن يُقال: خذ هذا المكان وارتفق به واعرض فيه بضاعتك.

قال رحمه الله: (**وما نضَب عنه الماء**) يعني غار عنه الماء (**من الجزائر**) جمع جزيرة، وهي مجمع النهر (**لم يحي بالبناء؛ لأنه يردُّ الماء إلى الجانب الآخر فيضر بأهله**) ففي إحيائه بالبناء إضرار بأهله؛ لأن الماء حينئذ يكون في جانب واحد فيضر بالناس، وقد قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرارٍ**»(١)، قال: (**ويُنتفع به بنحو زرع**) يعني لا بأس أن يُنتفع بما نضب من الجزائر بنحو زرع؛ فلو قُدر أن جزيرة من الجزائر أو غديرًا من الغدران التي ترد إليها الماء أو واديًا أو نهرًا نضب عنه الماء؛ فحينئذ يُقال: لا يجوز فيه البناء؛ لأن البناء معناه أنه يحول دون وصول الماء إلى الشق الآخر، وربما يتضرر مَن في الشق الثاني بأن يرتد الماء؛ فيكون عنده ما يُسمى بالفيضان، لكن لا بأس أن يُنتفع به بنحو زرع؛ لأن الزرع لا مضرة به.

---

(١) سبق تخريجه.

ما يحصل به الإحياء

قال المؤلف رحمه الله:

(وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا)؛ بأن أدار حوله حائطًا منيعًا بما جرت العادةُ به؛ فقد أحياه، سواء أرادها للبناء أو غيره؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد وأبو داود عن جابر.

(أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ)؛ فقد أحياه، (أَوْ أَجْرَاهُ)، أي: الماءَ (إِلَيْهِ)، أي: الموات، (مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ)، أي: الماءَ (عَنْه)، أي: عن الموات إذا كان لا يزرع معه، (لِيَزْرَعَ؛ فَقَدْ أَحْيَاهُ)؛ لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط.

ولا إحياء بحرث وزرع.

الشرح

شرع المؤلف في بيان ما يحصل به الإحياء فقال: **(ومن أحاط مواتًا؛ بأن أدار حوله حائطًا منيعًا بما جرت العادة به فقد أحياه)** هذا من طرق الإحياء؛ أي أن يُدير حوله حائطًا، لكن لابد أن يكون منيعًا؛ فلا يكفي أن يبني حائطًا صغيرًا مثلًا، وضابط الحائط المنيع: ما يمنع الدخول إلا من الباب عرفًا؛ بأن لا يتمكن الإنسان من مجاوزته؛ أما لو بنى حائطًا ارتفاعه نحو نصف متر أو ما أشبه ذلك فهذا ليس حائطًا منيعًا.

قال: **(سواء أرادها للبناء أو غيره؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد وأبو داود عن جابر**[1]**، أو حفر بئرًا)** سواء كان حفره عن طريق الآلات أو بالأيدي أو غير ذلك **(فوصل إلى الماء)** أما لو حفر بئرًا ولم يصل إلى الماء فلا يكون إحياءً، **(فقد أحياه)**؛ لأن الأرض لا تُنبت إلا بالماء؛ فهذا وسيلة من وسائل إحياء الأرض، والفقهاء رحمهم الله جعلوا وسائل الإحياء كالإحياء.

قال: **(أو أجراه؛ أي الماء، إليه؛ أي: الموات، من عين ونحوها)** فلو كان حوله عين أو حوله نهر أو بحر فأجرى الماء من هذا النهر إلى هذه الأرض فقد أحياها؛ لأنه أوصل إلى هذه الأرض ما يكون وسيلة للنبات، **(أو حبسه؛ أي الماء**

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٠١٣٠)، (٣٣/ ٣١٣)، وأبو داود في كتاب: الخراج والفيء والإمارة، باب: في إحياء الموات، حديث رقم (٣٠٧٧)، (٣/ ١٧٩)، كلاهما عن سمرة رضي الله عنه، أما حديث جابر فأخرجه عبد بن حميد كما في المنتخب من مسنده، حديث رقم (١٠٩٥)، (١/ ٣٣٠).

عنه؛ أي: عن الموات) إجراء الماء إلى الأرض إحياء، ومنع الماء من الأرض إحياء **(إذا كان لا يُزرع معه)**؛ لأن المراد بالإحياء: الوسيلة التي يكون بها الإنبات؛ فإذا أجرى الماء إلى الأرض فهذا إحياء لأنه بإجراء الماء يتمكن من الزراعة، وإذا منع الماء من الوصول إلى الأرض فهذا إحياء لأنه مع وجود الماء في الأرض لا يتمكن من الزرع.

قال: **(لِيَزْرَعَ فقد أحياه)** وهذا قيد؛ أعني إن حبس الماء عن الأرض ليزرعها، أما لو حبس الماء عن الأرض لا للزرع وإنما لينتفع بها بشيء آخر فلا يُعتبر إحياءً؛ فلو قُدر أن إنسانًا حوله نهر أو بحر وردم شيئًا من الماء الذي على الشط لأجل أن يضع مستودعًا أو معرضًا للسيارات أو ما أشبه ذلك فهذا لا يُسمى إحياءً؛ لأنه لم يحبس الماء للزرع.

قال: **(لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط)** وعليه فنقول: الإحياء يحصل بالبناء؛ لأن البناء فيه حياة للسكان، ويحصل بإيصال الماء؛ لأن إيصال الماء فيه حياة للزرع والنبات، ويحصل بمنع الماء لأنه بمنعه يتمكن من الزرع.

قال: **(ولا إحياء بحرث وزرع)** يعني: لا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع؛ فلو حرث أرضًا وزرعها ولكن لم يُجر ماءً إليها فإن هذا لا يُعتبر إحياءً؛ إلا إذا أحاط حائطًا منيعًا أو أوصل الماء إليها.

وبعض العلماء يقول: إن حرثها وزرعها إحياءً لها فيُعتبر إحياء وإلا فلا؛ فلو قُدر أنه أجرى ماءً إلى الأرض ولكنه لم يحرث ولم يزرع فإنه لا يكون محييًا، ولو حفر بئرًا ولم يحرث ولم يزرع فإنه لا يكون محييًا.

لكن القول الأصح أنه بمجرد وصول الماء لها فإنه يكون محييًا لها، وكذلك لو حفر بئرًا فإنه يكون محييًا لها؛ لأنه أوصل إليها أو أوجد فيها ما يكون فيه الحياة والإنبات.

ما يُملك بالإحياء

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَمْلِكُ**) المحيي (**حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ**)، بتشديد الياء، أي: القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يرد عادًا بعينها، (**خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**)، إذا كانت انطمت وذهب ماؤها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها فاستخرجه.

(**وحَرِيمُ البَدِيَّةِ**): المحدَثة؛ (**نِصْفُهَا**): خمسة وعشرون ذراعًا؛ لما روى أبو عبيد في «الأموال» عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعًا، والبدي خمسة وعشرون ذراعًا. وروى الخلال والدارقطني نحوَه مرفوعًا.

وحريم شجرة : قدر مَدِّ أغصانها.

وحريم دار من موات حولها : مَطرحُ تراب، وكُناسة، وثلج، وماء ميزاب.

ولا حريم لدار محفوفة بملك، ويتصرف كل منهم بحسب العادة.

ومن تحجر مواتًا؛ بأن أدار حوله أحجارًا ونحوها:

لم يملكه.

وهو أحق به ووارثُه من بعده.

وليس له بيعه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويملك المحيي حريم**) الحريم: ما أحاط بالشيء مما له حرمة (**البئر العادية؛ بتشديد الياء؛ أي القديمة؛ منسوبة إلى عاد، ولم يُرد عادًا بعينها**) وإنما تُطلق على كل قديم، كما يُقال في عرف الناس: هذا من سنة نوح. بمعنى أنها قديمة.

قال: (**خمسين ذراعًا من كل جانب إذا كانت انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه، وحريم البدية المحدثة نصفُها خمسة وعشرون ذراعًا**) فمن حفر بئرًا فإما أن يكون حفره ابتداءً أو تجديدًا واستخراجًا لما نضب؛ فإن كان ابتداءً فله خمسة وعشرون ذراعًا من كل جانب؛ (**لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال: "السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعًا والبدي خمسة وعشرون ذراعًا"**) وأما إذا جدد عمارة بئرٍ انطمت وغار ماؤها فحريمها خمسون ذراعًا؛ خمسة وعشرون بالحفر السابق وخمسة وعشرون باللاحق.

قال: (**وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعًا**(١)) بعض الأحاديث مرسل، والمرسل من المعلوم أنه من أقسام الضعيف، ومن ثَم اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هذه المسألة هل هو تشريع أم هو اجتهاد وأنه يختلف باختلاف الأحوال، ونظيره ما مر قريبًا مما يتعلق بالطريق، أي: المسافة التي تُوضع هل هي سبعة أذرع أو أن النبي ﷺ حكم بذلك في ذلك الوقت وأن سعة الطريق تختلف باختلاف الأوقات؛ والصواب الثاني.

قال رحمه الله: (**وحريم شجرة**) فمن غرس شجرةً في مكان فإنه يملك (**قدر مد أغصانها، وحريم دار من موات حولها: مطرحُ تراب وكُناسة وثلج وماء ميزاب**) فلو أنه بنى بيتًا فإنه يملك مع هذا البيت مطرح التراب والكناسة وماء الميزاب، والميزاب هو الذي ينزل منه الماء أوقات المطر؛ فمنتهى نزول الماء هو الحريم.

قال: (**ولا حريم لدار محفوفة بملك**) فلو أن إنسان له دار ولكنها محفوفة بأملاك للناس فلا حريم لها؛ لأن في جعل حريم لها استيلاء على ملك الغير.

قال: (**ويتصرف كل منهم بحسب العادة**) فكل يتصرف فيما يتعلق بمطرح التراب والكناسة والثلج والميزاب حسب العادة.

قال رحمه الله: (**ومَن تحجر مواتًا؛ بأن أدار حوله أحجارًا ونحوها**) والفرق بين التحجر والإحياء أن التحجر شروع في الإحياء، ففي الإحياء يُشترط أن يكون الحائط منيعًا؛ فلو بنى حائطًا على أرض ولكنه ليس بمنيع فلا يسمى محييًا ولكن يسمى متحجرًا، كما أن المتحجر لا يملك والمحيي يملك؛ لقول النبي ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتةً فهي له**»(٢)؛ أما مَن تحجر مواتًا (**لم يملكه وهو أحق به**) بمعنى أنه لا يُمكن أن يتسلط أحدٌ على هذا الموات فيُحييه، (**ووارثه من بعده**) أي: ووارثه كذلك أحق به؛ لأن هذا حق للميت، والميت حينما يموت فإن التركة التي يخلفها تنتقل إلى الوارث سواء كانت مالًا أو حقًّا أو اختصاصًا، ومعلوم أن التحجر حق من الحقوق.

قال: (**وليس له بيعه**) لأنه لم يملكه، والبيع فرع عن الملك، وما لم يُملك لم يجز بيعه، وذكر بعض العلماء أنه يجوز بيعه، لكن الصواب الأول، وهو المذهب. لكن يجوز له أن يتنازل عنه بعوض، وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله قاعدة في هذا الباب وهي أن: «**كل حق ثابت للإنسان شرعًا فإنه يجوز له أن يتنازل عنه بالعِوض**».

---

(١) سنن الدارقطني، كتاب: في الأقضية والأحكام وغير ذلك، حديث رقم (٤٥١٩)، (٥/ ٣٩٣).

(٢) سبق تخريجه.

إقطاع الإمام

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلِلإمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيه**)؛ لأنه ﷺ أقطع بلال بنَ الحارث العقيق.

(**وَلاَ يَمْلِكُهُ**) بالإقطاع، بل هو أحق من غيره، فإذا أحياه؛ مَلَكَه.

وللإمام أيضًا إقطاعُ غير موات تمليكًا وانتفاعًا للمصلحة.

(و) له (**إِقْطَاعُ الجُلُوس**) للبيع والشراء (**فِي الطُّرُق الوَاسِعَة**)، ورحبة مسجد غير محوطة؛ (**مَا لَمْ يَضُرَّ بالنَّاس**)؛ لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلًا عما فيه مضرة، (**وَيكُونُ**) المقطَع (**أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا**)، ولا يزول حقه بنقل متاعه منها؛ لأنه قد استحق بإقطاع الإمام، وله التظليل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر، ويسمى هذا: إقطاع إرفاق.

(**ومِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ**) للطرق الواسعة والرحبة غير المحوطة؛ الحق (**لِمَنْ سَبَقَ بالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا، وَإِنْ طَال**)، جزم به في «الوجيز»؛ لأنه سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم، فلم يمنع، فإذا نقل متاعه؛ كان لغيره الجلوس، وفي«المنتهى» وغيره: فإن أطاله؛ أزيل؛ لأنه يصير كالمالك.

(**وَإِنْ سَبَقَ اثْنَان**) فأكثر إليها، وضاقت؛ (**اقْتَرَعَا**)؛ لأنهما استويا في السبق، والقرعة مميزةٌ.

ومن سبق إلى مباح؛ من صيد، أو حطب، أو معدن، ونحوه؛ فهو أحق به.

وإن سبق إليه اثنان؛ قسم بينهما.

(**ولِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ**)؛ كماء مطر؛ (**السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِه، ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيه**)، فيفعل كذلك، وهلم جرًّا، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء؛ فلا شيء للآخر؛ لقوله ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ» متفق عليه. وذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: نظرنا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ» فكان ذلك إلى الكعبين.

فإن كان الماء مملوكًا؛ قسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل، وتصرف كل واحد في حصته بما شاء.

الشرح

قال: (**وللإمام إقطاع موات لمن يحييه**) اللام في قوله: (للإمام) للإباحة، واعلم أن اللام تارة تدخل على أعيان وتارة تدخل على تصرفات؛ فإن دخلت

على أعيان فهي للتمليك، وإن دخلت على تصرفات فهي للإباحة، والإمام: هو السلطان الأعظم أو مَن له السلطة، وهو السلطة الأعلى في الدولة، وأما الحاكم فهو القاضي.

قال: (**لأنه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث العقيق**(١)**، ولا يملكه بالإقطاع**) قسم الفقهاء رحمهم الله كما تقدم الإقطاع إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق (**بل هو أحق من غيره؛ فإذا أحياه مَلَكَه**)؛ إلا أنهم استثنوا من ذلك إقطاع التمليك.

قال: (**وللإمام أيضًا إقطاعُ غير موات تمليكًا وانتفاعًا للمصلحة**) فعُلم أن الإمام أو ولي الأمر ليس له أن يُعطي الأراضي إلا إذا كان هناك مصلحة؛ بأن كان الذين أعطاهم فقراء بحاجة إلى إعانة ونحو ذلك.

قال: (**وله إقطاع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة**) هذا هو النوع الثالث وهو إقطاع الإرفاق، (**ورحبة مسجد غير محوطة**) أما المحوطة فلا يجوز إقطاعها للبيع والشراء؛ لأن رحبة المسجد المحوطة منه، لأن كل ما كان داخل سور المسجد فهو من المسجد (**ما لم يضر بالناس**) فاشترط المؤلف رحمه الله في إقطاع الجلوس شرطين:

أولًا: أن يكون الطريق واسعًا؛ فإن كان الطريق ضيقًا فليس له أن يُقطعهم؛ لأنه في هذه الحال يضر بالناس.

ثانيًا: ما لم يضر بالناس، فلو كان الطريق واسعًا وكان في إقطاعه إضرار بالناس؛ بأن كانت هذه الأسواق يجتمع فيها الفساق ويحصل فيها المنكرات أو يُزعجون الناس بأصواتهم ونحو ذلك؛ فلا يجوز.

قال: (**لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلًا عما فيه مضرة**) وعليه فإذا كان هناك إضرار بالناس فلا يجوز.

قال: (**ويكون المقطَع**) له (**أحق بجلوسها، ولا يزول حقه بنقل متاعه منها؛ لأنه قد استحق بإقطاع الإمام**)؛ فإذا أقطعه الإمام شيئًا فهو أحق به من غيره، وهذا هو أحد الأنواع في أماكن الباعة.

قال: (**وله التظليل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر**) أي: له أن يأتي بمظلمة ويُظلل على مكانه؛ لكن يُشترط ألا تكون بناءً؛ لأنها إذا كانت بناء فهي كالإحياء فيملك والإقطاع لا ملك فيه، (**ويسمى هذا إقطاع إرفاق**) كما سبق.

قال: (**ومن غير إقطاع للطرق الواسعة والرحبة غير المحوطة الحق لمن سبق بالجلوس**) أي: إذا لم يكن هناك إقطاع فالحق في المكان لمن سبق؛ وعليه فأماكن

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم (١١٤٠)، (١/ ٣٧٠).

البيع والشراء إن أقطعها الإمام أحدًا فهو أحق بها من غيره حتى لو كان مسبوقًا، وإن لم يكن هناك إقطاع فالحق لمن سبق؛ لقول النبي ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو أحق به**»(١).

قال رحمه الله: (**ما بقي قُماشه فيها وإن طال**) فمن سبق بالجلوس فهو أحق لكن ما دام القماش؛ أي البضاعة، موجودة، وقوله (وإن طال) إشارة خلاف متوسط؛ فإشارات الخلاف كما سبق: (لو – إن – حتى)، فلو للقوي، وحتى للضعيف، وإن للمتوسط.

قال: (**جزم به في الوجيز؛ لأنه سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم؛ فلم يمنع؛ فإذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس، وفي المنتهى وغيره: فإن أطاله أُزيل لأنه يصير كالمالك**) وهذا هو المذهب، وعليه فعند المؤلف: من سبق بالجلوس فهو أحق بشرط أن يبقى قماشه أو متاعه؛ سواء طال الزمن أو قصر، أما في المذهب فيشترطون شرطًا آخر، وهو ألا يطول الزمن، قالوا: فإن طال الزمن عرفًا فإنه يُزال؛ لأنه في هذه الحالة يكون كأنه ملك المكان.

قال رحمه الله: (**وإن سبق اثنان فأكثر إليها وضاقت اقتراعا؛ لأنهما استويا في السبق والقرعة مميزة**) أي: إذا سبق اثنان فأكثر إلى مكان فإنهما يقترعان، مثاله: رجلان أتيا إلى مكان في آن واحد؛ ففي هذه الحال يقترعان، ولكن قبل إقراع القرعة يُقال: إن أمكن قسمة المكان بينهما فهذا هو الواجب؛ لأن في قسمة المكان فائدتين:

الفائدة الأولى: أن كليهما انتفع.

الفائدة الثانية: عدم التضييق على أهل السوق.

وأما إذا لم يمكن أن يُقسم؛ بأن كان المكان ضيقًا؛ فإنهما في هذه الحال يقترعان؛ فمن خرجت له القرعة فهو أحق.

قال: (**ومن سبق إلى مباح من صيد**) فهو أحق به؛ كإنسان سبق إلى صيد فصاده وصار يلحقه ثم جاء آخر وقال: أنا أريد أن ألحقه. فيُقال: الأول أحق به، (**أو حطب**) كأن ذهب إلى مكان فيه شجر وأراد أن يكسر هذا الحطب فهو أحق به، (**أو معدن ونحوه فهو أحق به**).

قال: (**وإن سبق إليه اثنان قُسم بينهما**) وهذا مما يؤيد ما تقدم من أنه إذا سبق اثنان إلى مكان فإنه يُقسم بينهما؛ فلو أن شخصًا سبق إلى مكان بيع في سوق يُقام يوم الجمعة وجلس فيه ثم انقضى السوق فلما جاءت الجمعة القابلة

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في إقطاع الأرضين، حديث رقم (٣٠٧١)، (٣/ ١١٧).

جلس أيضًا فيه، وهكذا تكرر عدة مرات، وفي إحدى الجُمع تأخر فسبقه شخص فليس له أن يُقيمه؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبقه إليه غيره فهو أحق به**»(١).

قال رحمه الله: (**ولمن في أعلى الماء المباح**) احترازًا من الماء المشترك؛ فهو على حسب الاشتراك (**كماء مطر السقي**) يعني أن له أن يسقي (**وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه**) ؛ فلو قُدر أن هناك ثلاث مزارع بجوار نهر الأولى ثم تليها الثانية ثم الثالثة، وهناك قناة تأتي من هذا النهر وتمر في هذه المزارع، فيُقال: لصاحب المزرعة الأولى: لك أن تسقي وتحبس الماء إلى أن يأتي إلى الجُدر، والجُدر هو منتهى الساقية، (**ثم**) إذا امتلأ جدار الساقية فله أن (**يُرسله إلى مَن يليه؛ فيفعل كذلك وهلم جرًّا**)؛ فالأول يسقي إلى أن يصل إلى الكعب والثاني كذلك والثالث كذلك.. إلخ.

قال: (**فإن لم يفضل عن الأول أو مَن بعده شيء فلا شيء للآخر**)؛ يعني لو قُدر أن الأول سقى إلى أن لم يبق شيء من العين أو أن الماء ضعيف لا يُمكنه الوصول للآخر؛ فيُقال: ليس عليه شيء للآخر، (**لقوله عليه السلام: «اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»**) والجدر حده الكعب، (**متفق عليه**(٢)، **وذكر عبدالرزاق عن معمر عن الزهري قال: نظرنا إلى قول النبي** ﷺ: **«ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فكان ذلك إلى الكعبين**)؛ وعليه فحد الجدر هو الكعب.

قال: (**فإن كان الماء مملوكًا قُسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل**) الماء إما أن يكون مباحًا أو ممنوعًا؛ فإن كان مباحًا فالأول يسقي حتى يصل إلى الكعب أو الجدر، وإن كان الماء مشتركًا فإنه يوزَّع بين الشركاء بقدر النفقة والعمل، فلو اجتمع ثلاثة وحفروا بئرًا، وهذه البئر بعيدة عن أراضيهم، فأحدهم تكفل بنصف تكلفة البئر، وآخر تكفل بالثلث، والثالث بالسدس؛ فإن ماء هذه البئر يُوزع عليهم بحسب النفقة والعمل، (**وتصرف كل واحد في حصته بما شاء**) لأنه ملكه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: المساقاة، باب: سكر الأنهار، حديث رقم (٢٣٥٩)، (٣/ ١١١)، ومسلم، كتاب: الفضائل، باب: وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (٢٣٥٧)، (٤/ ١٨٢٩).

حمى الإمام

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلِلإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى**)، أي: أن يمنع الناس من مرعًى (**لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ**) التي يقوم بحفظها؛ كخيل الجهاد والصدقة؛ (**مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ**) بالتضييق عليهم؛ لما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين. رواه أبو عبيد.

وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضُه.

وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضُه.

ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضًا عن مرعى موات أو حمى؛ لأنه عليه السلام شرك الناس فيه.

ومن جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء؛ فهو أحق بمكانه ما دام فيه، أو غاب لعذر وعاد قريبًا.

ومن سبق إلى رباط، أو نزل فقيه بمدرسة، أو صوفي بخانَقاه؛ لم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة.

الشرح

قال: (**وللإمام**) وهو كما تقدم: من له سلطة علوية (**دون غيره**) من بقية الناس (**حمى مرعى**)؛ أي: أن يحمي مكانًا للرعي؛ (**أي: أن يمنع الناس من مرعًى لدواب المسلمين التي يقوم بحفظها؛ كخيل الجهاد والصدقة**) فالإمام عنده خيل للجهاد وعنده إبل للصدقة ومواشي يأخذها السعاة الذين يبعثهم؛ فهذه البهائم من خيل الجهاد وإبل الصدقة تحتاج إلى مرعى؛ فله أن يحمي مرعى، بحيث يكون هناك مرعى خارج البلاد ينبت به عشب جيد فيقول: هذا حمى لهذه الدواب؛ (**ما لم يضرهم بالتضييق عليهم**)؛ أي: بشرط ألا يضر بالناس.

قال: (**لما روى عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين. رواه أبو عبيد**[1]**، وما حماه النبي ﷺ ليس لأحد نقضه**) وهذا مقيد بما إذا بقيت الحاجة؛ فإن زالت الحاجة فيجوز نقضه، (**وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضه**)؛ لأن فعل النبي ﷺ تشريع أما غيره فقوله وفعله ليس بحجة.

قال: (**ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضًا عن مرعى موات أو حمى؛ لأنه عليه السلام شرك الناس فيه**)؛ حتى لو كانت مواتًا؛ فما دام لم يملكها بالإحياء فالناس شركاء فيها؛ فلو أن شخصًا أراد أن يرعى بدوابه فجاء

(١) الأموال، للقاسم بن سلام، (١/ ٣٧٥).

شخص وقال: هذه المنطقة تابعة لي فلو أردت أن ترعى فالساعة بمائة ريال. فلا يجوز ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «**الناس شركاء في ثلاث**...»(١).

قال: (**ومن جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء فهو أحق بمكانه ما دام فيه**)؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**مَن سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو أحق به**»(٢)، (**أو غاب لعذر وعاد قريبًا**) كما لو جلس لإقراء أو فتوى أو نحو ذلك ثم ذهب وغاب لعذر ورجع فهو أحق؛ لأن رجوعه هنا ليس ابتداء جلوس وإنما هو استدامة.

قال: (**ومن سبق إلى رباط**) كإنسان أتى إلى رباط وسكن في غرفة منه ثم خرج لحاجة ورجع فوجد أحدًا في غرفته؛ فهو أحق بغرفته؛ لأن خروجه هنا ليس خروجًا منقطعًا وإنما هو خروج بنية الرجوع، (**أو نزل فقيهٌ بمدرسة**) للتدريس ونحوه فهو أحق؛ فإذا خرج ورجع فحقه لا يزول، (**أو صوفي بخانقاه لم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة**) لعموم قول النبي ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو أحق به**».

وعليه فيؤخذ مما سبق قاعدة، وهي أن مَن سبق إلى مكان لجلوس إفتاء أو إقراء أو صلاة أو ما أشبه ذلك فهو أحق به؛ فإن خرج منه لحاجة ثم عاد فإن حقه لا يزول.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(باب الـجِعَالة)

بتثليث الجيم. قاله ابن مالك، قال ابن فارس: الجعل، والجعالة، والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله.

(وَهِيَ) اصطلاحًا: **(أَنْ يَجْعَلَ)** جائز التصرف **(شَيْئًا)** متمولًا **(مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا)**؛ كرد عبده من محل كذا، أو بناء حائط كذا، **(أَوْ)** عملًا **(مَجْهُولًا، مُدَّةً مَعْلُومَةً)**؛ كشهر كذا، **(أَوْ)** مدةً **(مَجْهُولَةً)**، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة.

ويجوز الجمع بينهما هنا، بخلاف الإجارة.

ولا تعيينُ العامل؛ للحاجة.

ويقوم العمل مَقام القبول؛ لأنه يدل عليه؛ كالوكالة.

ودليلها قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾[يوسف: ٧٢]، وحديث اللديغ.

والعمل الذي يؤخذ الجعل عليه **(كَرَدِّ عَبْدٍ، وَلُقَطَةٍ)**، فإن كانت في يده فجعل له مالكها جعلًا ليردها؛ لم يبح له أخذه.

(و) كـ**(خِيَاطَة، وَبِنَاءِ حَائِط)**، وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال.

(فَمَنْ فَعَلَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ)، أي: بقول صاحب العمل: مَن فعل كذا فله كذا؛ **(اسْتَحَقَّهُ)**؛ لأن العقد استقر بتمام العمل.

(وَالجَمَاعَةُ) إذا عملوه؛ **(يَقْتَسِمُونَهُ)** بالسوية؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتركوا فيه.

(و)إن بلغه الجعل **(فِي أَثْنَائِهِ)**، أي: أثناء العمل؛ **(يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ)**؛ لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه، فلم يستحق به عوضًا.

وإن لم يبلغه إلا بعد العمل؛ لم يستحق شيئًا لذلك.

الشرح

قال: **(الجعالة بتثليث الجيم)** يعني أن الجيم مثلثة؛ فتعتليها الحركات الثلاث؛ فيُقال: جَعالة، وجِعالة، وجُعالة، **(قاله ابن مالك، قال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله)** فمن فعل أمرًا وأُعطي فهذه جعالة، وهي نوع من الإجارة؛ لأن العِوض يكون في مقابل العمل، وكل عمل يكون له عِوض فهو داخل في الإجارة؛ إلا أن الجعالة تخالف الإجارة من وجوه:

أولًا: أن الإجارة عقد لازم؛ فلا يجوز لواحد من المتعاقدين الفسخ إلا برضا الآخر، والجعالة عقد جائز فيجوز لكل واحد منهما الفسخ.

ثانيًا: أن الإجارة لابد فيها من أن يكون العمل معلومًا والزمن معلومًا والعوض معلومًا، وأما الجعالة فقد يكون العمل معلومًا وقد يكون مجهولًا؛ فالمعلوم كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط. والمجهول كما لو قال: من رد لقطتي.

ثالثًا: أن الإجارة تكون مع معين والجعالة تكون مع معين وغير معين؛ لأنه في الإجارة يقول: استأجرتك لتفعل كذا. وأما في الجعالة فيقول: مَن فعل كذا فله كذا. فالعامل غير معين.

رابعًا: أن الجعالة أوسع من الإجارة؛ لأنها تجوز على أعمال القرب كالإمامة والأذان وتعليم القرآن ونحو ذلك؛ بخلاف الإجارة؛ فإنه تقدم في الإجارة أنه لا يصح الاستئجار على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة.

خامسًا: أن الجعالة لا يستحق فيها العامل العِوض حتى يعمل جميع العمل، وأما الإجارة ففيها تفصيل؛ فإذا كان عدم إتمام العمل بسبب الأجير وليس له عذر فلا شيء له، وإن كان الترك من جهة المؤجر فلا شيء له، وإن كان بغير فعلهما وجب من الأجرة القسط.

قال رحمه الله: (**وهي اصطلاحًا: أن يجعل جائز التصرف**) وجائز التصرف أعم من جائز التبرع؛ فجائز التصرف هو الحر البالغ العاقل الرشيد، وجائز التبرع ضابطه أن: كل مَن جاز تبرعه جاز تصرفه ولا العكس؛ ولذلك يزيدون شرطًا في جائز التبرع فيقولون: غير المحجور عليه.

قال: (**شيئًا**) يعني عِوضًا (**متمولًا**) المتمول هو ما يُباع ويُشترى (**معلومًا**) فلابد أن يكون العوض في الجعالة معلومًا، فيقول مثلًا: مَن رد لقطتي فله مائة درهم. لكن لو قال: مَن رد لقطتي فله مكافأة. فهذا مجهول فلا يجوز، وإن قال: مَن رد لقطتي فله نصفها. فهذا مجهول، وفيه تفصيل: إن كان العامل يعلم عين اللقطة أو الضالة فهذا كالمعلوم، وإن كان لا يعلم فلابد أن يصف الجاعل هذه العين فيقول: مَن رد لقطتي التي صفتها كذا وكذا فله نصفها.

قال: (**لمن يعمل له عملًا معلومًا كرد عبده من محل كذا**)؛ فهذا معلوم؛ لأنه حدد المكان (**أو بناء حائط كذا**) فهو أيضًا معلوم (**أو عملًا مجهولًا مدة معلومة؛ كـ**)ما لو قال: مَن رد عبدي خلال (**شهر**) فله (**كذا**)، فهو هنا مجهول؛ لكن المدة معلومة، (**أو مدةً مجهولة**)؛ أي: قد يكون العمل مجهولًا والمدة مجهولة؛ (**فلا يُشترط العلم بالعمل ولا المدة**)؛ كما لو قال: مَن رد عبدي فله كذا. ولا يُعلم هذا العبد هل هو في مكة أو في المدينة.

قال: (**ويجوز الجمع بينهما هنا**) فيجوز أن يقول: مَن رد عبدي خلال أسبوع فله كذا. أو: مَن رد عبدي من مكان كذا خلال أسبوع فله كذا. فهذا جمع بين العمل والمدة، (**بخلاف الإجارة**) فلا يجوز فيها الجمع بين المدة والعمل؛ بأن يقول مثلًا: مَن خاط لي هذا الثوب في يومٍ فله كذا. فلا يجوز، وهذا من الفروق بينها وبين الإجارة، فيجوز الجمع فيها بين المدة والعمل بخلاف الإجارة، وتقدم أن القول الراجح هو الجواز.

قال: (**ولا تعيينُ العامل للحاجة**) فلا يُشترط فيها تعيين العامل؛ كأن يقول: مَن فعل كذا فله كذا. (**ويقوم العمل مَقام القبول**) فلا يُشترط فيها القبول لفظًا؛ بل يقوم العمل مقام القبول؛ كما لو قال: مَن أذَّن في هذا المسجد فله كذا. ثم شرع رجل في الأذان، فعمله يقوم مقام القبول؛ (**لأنه يدل عليه كالوكالة**)؛ فالقبول قد يكون فعليًّا وقد يكون قوليًّا.

قال: (**ودليلها قوله تعالى: ﴿ ولمن جاء به حمل بعير ﴾ وحديث اللديغ**[1]) فهذا هو الدليل على جواز الجعالة من القرآن ومن السنة، وأيضًا لأن الحاجة داعية إلى ذلك، وهي، وإن كان فيها شيء من الجهالة؛ لكن هذه الجهالة مغتفرة لما يترتب عليها من المصلحة.

قال: (**والعمل الذي يؤخذ الجعل عليه؛ كرد عبد ولقطة؛ فإن كانت في يده فجعل له مالكها جعلًا ليردها لم يُبَح له أخذه**) فلو أن إنسانًا قال: مَن رد عبدي فله كذا. وكان هذا العامل قد استولى على العبد، ثم إن هذا الرجل الغاصب لما أظهر الجاعل هذا الجُعل قال: أرده وأستحق الجُعل. فلا يجوز؛ لأن هذا من أكل المال بالباطل؛ لأن يده يد غصب.

قال: (**وكخياطة**) أي: كالجعالة على الخياطة؛ كأن يقول: مَن خاط لي هذا الثوب فله كذا (**وبناء حائط**) كأن يقول: مَن بنى لي هذا الحائط فله كذا (**وسائر ما يُستأجر عليه من الأعمال**)، وظاهره أن ما يُجاعَل عليه هو ما يصح الاستئجار عليه، لكن تقدم قبل قليل أن الجعالة أوسع من الإجارة؛ حيث إنها تصح على أعمال القرب بخلاف الإجارة.

قال: (**فمن فعل بعد علمه بقوله؛ أي: بقول صاحب العمل: مَن فعل كذا فله كذا استحقه؛ لأن العقد استقر بتمام العمل**)؛ فإن فعله قبل علمه لم يستحق شيئًا، ومَن عمل بعد العلم بالجُعل استحقه؛ فلو قُدر أن شخصًا خرج إلى البر ووجد ضالة أو لقطة ثم أخذها ولما وصل إلى البلد سمع أن صاحبها قد أظهر

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، حديث رقم (٥٧٣٧)، (٧/ ١٣١)، ومسلم في كتاب: السلام، باب: جواز أخذ الأجرة على الرقية، حديث رقم (٢٢٠١)، (٤/ ١٧٢٨).

جُعلًا فلا يستحقه؛ لأنه رد هذه اللقطة لا على أنه جاعل وإنما مجانًا؛ فلا يستحق شيئًا؛ فلو رد هذه اللقطة أو هذه الضالة وأراد أن يأخذ الجُعل فلا يحل له، وهذا من أكل المال بالباطل.

قال: (**والجماعة إذا عملوه يقتسمونه بالسوية؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا فيه**)؛ فلو قال: مَن بنى لي هذا الحائط فله كذا. فجاء خمسة أشخاص وبنوا هذا الحائط؛ فإن العِوض يُقسم بينهم أخماسًا؛ كل واحد له الخمس، أو قال: مَن رد ضالتي فله مائة درهم. فجاء عشرة أشخاص وردوا هذه الضالة؛ فيستحق كل واحد عشرة دراهم.

واعلم أن الجماعة إذا اشتركوا فإما أن يكون عملهم واحدًا لا يختلف؛ فهنا تكون القسمة بينهم بالسوية، وإما أن يكون عملهم مختلفًا؛ فإن كان عملهم مختلفًا فلكل واحدٍ من العِوض بقسط عمله؛ فلو قال: مَن بنى لي هذا الحائط فله ألف درهم. فاشترك ثلاثة أحدهم يبني والآخر يُحضر الماء والثالث يُناول اللبِن؛ فيُقال: العمل هنا ليس واحدًا؛ فيُقدر لكل واحد ما يستحق.

قال: (**وإن بلغه الجعل في أثنائه؛ أي أثناء العمل**) يعني: إن بلغ العامل أن الجاعل جعل جُعلًا وهو في أثناء العمل فإنه (**يأخذ قسط تمامه**)؛ مثاله: رجل خرج إلى البر للنزهة، وفي أثناء نزهته سمع أن رجلًا أظهر جُعلًا لمن رد بعيره؛ فشاهد البعير فرده، فليس له الجُعل كاملًا؛ بل له قسط التمام، ولو خرج رجل في طريقه إلى بلد وفي أثناء الطريق علم أن فلانًا قد أظهر جُعلًا لمن رد لقطته أو دابته؛ فشرع في العمل وقد قطع مسافة؛ فلا يستحق الجُعل كاملًا؛ بل يستحق من الجعل قسط التمام؛ ففي المثال الأول لو كان الجعل ألف ريال فيستحق النصف خمسمائة مثلًا.

قال: (**لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه؛ فلم يستحق به عوضًا**)؛ فهو في المثال السابق لم يذهب إلى النزهة لأجل العوض.

قال: (**وإن لم يبلغه إلا بعد العمل لم يستحق شيئًا لذلك**) وعلى هذا فالعامل له ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يعمل العمل بعد علمه بالجُعل؛ فله العوض كاملًا.

الحال الثانية: أن يعلم بالجعل بعد فراغه من العمل؛ فلا يستحق شيئًا.

الحال الثالثة: أن يعلم بالجعل أو العوض في أثناء شروعه في العمل؛ فله من العوض بقسطه.

قال المؤلف رحمه الله:

(وَ) الجعالة عقد جائز، (**لِكُلٍّ**) منهما (**فَسْخُهَا**)؛ كالمضاربة.

(**فَـ**)متى كان الفسخ (**مِنَ العَامِلِ**) قبل تمام العمل؛ فإنه (**لاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا**)؛ لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه.

(وَ) إن كان الفسخ (**مِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) في العمل؛ فـ(**لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ**) مثل (**عَمَلِهِ**)؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له، وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل.

وإن زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل؛ جاز؛ لأنها عقد جائز.

الشرح

قال رحمه الله: (**والجعالة عقد جائز**) لا لازم (**لكل منهما فسخها**)، قد تقدم أن العقود ثلاثة أقسام: لازم من الطرفين، وجائز من الطرفين، ولازم من طرف دون طرف، فالعقود اللازمة من الطرفين لا يجوز لواحد من المتعاقدين فسخها إلا برضا الآخر كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة.

والعقود الجائزة من الطرفين يجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ ولو سخط الآخر، يعني: ولو لم يرض الآخر؛ مثل الوكالة والجعالة والمسابقة إلا أنه يُستثنى من ذلك ما إذا كان في الفسخ ضرر على أحدهما؛ فإن تضمن الفسخ ضررًا فإنه لا يجوز.

والعقود الجائزة من طرف لازمة من طرف آخر ضابطها أن مَن له الحق يكون العقد في حقه جائزًا، ومن عليه الحق يكون العقد في حقه لازمًا؛ مثل الرهن؛ فالرهن بالنسبة للمرتهن عقد جائز وبالنسبة للراهن عقد لازم.

قال: (**كالمضاربة**) وإنما يكون التمثيل بالمضاربة على المذهب، وإلا فالقول الراجح أن المضاربة بعد الشروع في العمل لا يجوز فسخها؛ بمعنى أنه لو أعطى عاملًا مالًا فقال: خذ هذا المال فاتجر به والربح بيننا. ثم شرع في العمل؛ فقال صاحب المال: فسخت. فلا يجوز؛ لأن هذا يتضمن ضررًا؛ لأن العامل قد أدى عملًا و لم يُعطَ شيئًا.

قال: (**فمتى كان الفسخ من العامل قبل تمام العمل فإنه لا يستحق شيئًا؛ لأنه أسقط حق نفسه**) بنفسه (**حيث لم يأت بما شُرط عليه**)؛ مثاله أن يقول: مَن بنى لي هذا الحائط فله ألف ريال. فقال العامل: سأبنيه لك. ولكن قبل أن يشرع فسخ العقد؛ فلا يستحق شيئًا؛ لأنه أسقط حق نفسه بنفسه، ولو شاء لمضى.

قال: (**وإن كان الفسخ من الجاعل بعد الشروع في العمل فللعامل أجرة مثل عمله؛ لأنه عمله بعوض لم يُسلم له**) كما لو قال: مَن رد لقطتي فله ألف ريال. فجاء شخص وقال: أنا أرد اللقطة. وذهب لرد اللقطة، وفي أثناء شروعه في العمل فسخ الجاعل؛ فيكون للعامل أجرة مثل عمله، فيُقال: لو استُؤجر شخص ليذهب إلى هذا المكان لإحضار الدابة ثم يرجع فكم يستحق ويُعطى من الأجرة؟ فإن قيل: ألف. فيُعطى للعامل في الجعل ذلك، وهكذا.

وأجرة مثل العمل قد تكون أكثر من العوض المجاعَل عليه وقد تكون أقل؛ فلو أُعطي العامل هنا أجرة مثل عمله فكانت الأجرة أكثر من قسط الجُعل يكون الجاعل متضررًا، وإن كانت الأجرة أقل من قسط الجُعل كان العامل متضررًا؛ ولهذا كان القول الثاني في هذه المسألة، وهو الراجح: أن للعامل القسط من العوض المجاعَل عليه؛ لأن هذا هو العدل، فلو أن العوض ألف ريال فعمل العامل فيُحسب عمله نسبةً إلى الجُعل فإن كان نصف العمل أُعطي نصف الجُعل أو ربع العمل أُعطي ربع الجعل أو ثلث العمل أُعطي ثلثه، وهذا القول أقرب إلى الصواب وأقرب إلى العدل؛ لأنه لا ينبني عليه ظلم للعامل ولا للجاعل.

قال: (**وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل**)؛ أي: إن فسخ الجاعل الجعالة قبل شروع العامل في العمل فلا شيء للعامل.

قال: (**وإن زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل جاز؛ لأنها عقد جائز**)؛ يعني: إن قال مثلًا: مَن رد عبدي الآبق. أو: جملي الشارد فله ألف ريال. وقبل أن يشرع العامل في الرد قال: أنا أزيد بدل الألف ريال أجعله ألفًا وخمسمائة. فيجوز، وإن نقص قبل أن يشرع فيجوز أيضًا؛ لأنه إذا جاز الفسخ أصلًا فالنقص من باب أولى.

وعُلم من كلامه أنه إذا كانت الزيادة أو النقص بعد الشروع في العمل فليس له ذلك؛ لكن هذا المفهوم ليس على إطلاقه؛ بل الزيادة والنقص بعد الشروع فيها تفصيل؛ فالزيادة جائزة بعد الشروع والنقص لا يجوز.

الاختلاف في الجعالة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ**)، أي: أصل الجعل، (**أَوْ قَدْرِهِ؛ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ**)؛ لأنه منكر، والأصل براءة ذمته.

(**وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً، أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلاً بِغَيْرِ جُعْلٍ**)، ولا إذن؛ (**لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا**)؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه، (**إِلَّا**) في تخليص متاع غيره من هلكة؛ فله أجرة المثل؛ ترغيبًا، وإلا (**دِينَارًا، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ**) من المصر أو خارجه، روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود؛ لقول ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا.

(**وَيَرْجِعُ**) راد الآبق (**بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا**)؛ لأنه مأذون في الإنفاق شرعًا؛ لحرمة النفس، ومحله: إن لم ينو التبرع، ولو هرب منه في الطريق.

وإن مات السيد؛ رجع في تركته.

وعُلم منه:

جواز أخذ الآبق لمن وجده.

وهو أمانة بيده.

ومن ادعاه فصدقه العبد؛ أخذه.

فإن لم يجد سيده؛ دفعه إلى الإمام أو نائبه؛ ليحفظه لصاحبه.

وله بيعه لمصلحة.

ولا يملكه ملتقطه بالتعريف؛ كضوال الإبل.

وإن باعه؛ ففاسد.

الشرح

قال: (**ومع الاختلاف في أصله؛ أي أصل الجعل، أو قدره؛ يُقبل قولُ الجاعل**)؛ يعني: إذا اختلفا: هل جعل صاحب المال أو اللقطة جُعلًا أو لم يجعل فالقول قول الجاعل؛ مثال ذلك: إنسان رد لقطةً من البر؛ كأن وجد جملًا شاردًا فرده على صاحبه؛ فلما رده قال: أعطني العوض. فقال صاحب المال: أنا لم أجعل عوضًا. فالقول قول الجاعل لأمين:

أولًا: لأن الأصل عدم الجُعل.

ثانيًا: (**لأنه منكِر، والأصل براءة ذمته**) فهو غارم ومُنكِر، وقد قال النبي ﷺ: «**لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجالٌ دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١).

ولكن هذا ليس على إطلاقه؛ بل الصواب أن القول قول من يشهد له العرف؛ لأن العرف تارة يشهد لقول الجاعل وتارة يشهد لقول العامل؛ ففي المثال المذكور لو أنه رد لقطةً أو جملًا أو نحو ذلك ثم ادعى الجُعل فالقول قول الجاعل؛ لأنه رب المال، ولأن الأصل عدم الجعل، ولأنه منكر، لكن لو أن إنسانًا بنى جدارًا لشخص أو بيتًا ولما فرغ من البناء قال لصاحب البيت: أعطني الجعل. فقال: أنا لم أجعل جعلًا. فيُقال هنا: الأصل عدم الجعل لكن لم تجر العادة أن الإنسان يبني حائطًا لشخص إلا بمقابل عِوض؛ فالعرف هنا يشهد لقول العامل. وعلى هذا فيُقال: مع الاختلاف في أصل الجُعل فالقول قول الجاعل إلا إذا دلت القرينة على صدق قول العامل.

وكذلك يُقال في الاختلاف في قدر الجُعل؛ كأن اتفقا على أصل الجعل واختلفا في قدره، فيُقبل قول الجاعل؛ مثاله أن يجعل جُعلًا لمن رد ضالته أو بنى له حائطًا ونحو ذلك؛ فلما أراد أن يُعطي العامل العوض أعطاه ألف ريال؛ فقال العامل: أنت جعلت ألفين. فالقول قول الجاعل، لأن العامل والجاعل اتفقا على الألف واختلفا على ما زاد عليها؛ فالجاعل ينفيها والعامل يدعيها، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(٢)، فالألف متفق عليها، وما زاد عن الألف فالجاعل ينكره والعامل يدعيه، فالمدعي عليه البينة.

ولكن يُقيد ذلك أيضًا بما إذا لم تشهد القرينة لقول العامل؛ فإنه يُقبل قوله في هذه الحال، فلو قُدر أنه بنى له حائطًا، ولما فرغ قال: أعطني الجُعل أو العوض. فأعطاه مائة ريال، ولم تجر العادة بأن يُبنى مثل هذا الحائط إلا بألف ريال، فالقرينة هنا تشهد للعامل.

وعليه فالقول قول الجاعل فيما إذا كان ما ادعاه قريبًا أو يشهد له العرف، أما إذا كان ما ادعاه الجاعل مما يُخالف العرف فالقول قول العامل.

قال: (**ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملًا بغير جُعل ولا إذن لم يستحق عوضًا؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه**)؛ أي: لأننا لو أوجبنا العِوَض لألزمنا صاحب اللقطة بما لم يلتزم، كإنسان وجد جملًا شاردًا في البر فأحضره لصاحبه وقال له: أعطني عوضًا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

فلا يستحق شيئًا؛ لأن هذا الرجل الذي أحضر الجمل بذل المنفعة بغير عوض مجانًا.

وكذلك مَن عمل لغيره عملًا بغير جُعل؛ كإنسان شاهد سيارة إنسان واقفة متسخة فمسح السيارة وغسلها، ولما جاء صاحب السيارة قال له: أريد عشرة ريالات فقد غسلت السيارة. فلا يستحق شيئًا؛ لأنه بذل منفعته بغير عِوض، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه، لكن يُقال: يُعطيه من باب المعروف؛ فقد قال النبي ﷺ: «**مَن صنع إليكم معروفًا فكافئوه**»(١)؛ فيُستحب له أن يُكافئه لكن لا يجب عليه أن يُعطيه شيئًا.

ثم استثنى المؤلف رحمه الله من ذلك فقال: (**إلا في تخليص متاع غيره من هلكة فله أجرة المثل ترغيبًا**) فمن خلص متاع غيره من الهلاك فإنه يُعطى أجرة المثل؛ كإنسان شاهد بيت شخص قد شب فيه الحريق فدخل هذا البيت وغامر بنفسه وأطفأ الحريق؛ فله أجرة المثل، فإن قيل: هذا العمل لو عمله إنسان فإنه يُعطى عشرة آلاف لإنقاذه متاعه وأمواله وأساسه من الهلاك ولأنه غامر وخاطر بنفسه فأطفأ الحريق، فإنه يُعطى ذلك، وإن قيل: يُعطى خمسة آلاف. فكذلك.

لكن لو كان المتاع الذي خلصه دون أجرة المثل؛ كما لو جاء إنسان يصلي ووجد شخصًا وضع مسجلًا في المسجد وشاهد لصًّا يُريد أن يسرقه فلحقه في الأسواق حتى أمسك به وأخذ منه المسجل؛ وكانت قيمة المسجل مائة ريال، وأجرة المثل مائتي ريال؛ فإنه لا يأخذ أجرة المثل في هذه الحال؛ بل له المائة ريال؛ وعليه فإن مَن خلَّص متاع غيره من الهلاك فله أجرة المثل إذا كانت أجرة المثل دون أجرة المتاع، أما لو كانت مساوية لثمن المتاع فليس له إلا ما يساوي المتاع.

قال رحمه الله: (**وإلا دينارًا أو اثني عشر درهمًا عن رد الآبق من المصر أو خارجه**) والآبق هو العبد الذي هرب من سيده. والعبد لا يجوز له أن يهرب من سيده ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: لا يصح نفل آبق؛ لأن زمنه مغصوب. قال شيخ الإسلام: وبطلان فرضه أقوى.

قال: (**روي عن عمر وعلي وابن مسعود؛ لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار: إن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا**) وعليه فمَن رد عبدًا آبقًا فله دينار أو اثنا عشر درهمًا للحديث، وترغيبًا في ذلك أيضًا.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الزكاة، باب: عطية من سأل بالله، حديث رقم (١٦٧٢)، (٢/ ١٢٨)، والنسائي في كتاب: الزكاة، باب: من سأل بالله عز وجل، حديث رقم (٢٥٦٧)، (٥/ ٨٢).

وعليه فكل مَن عمل لغيره عملًا من غير عقد ولا جُعل فإنه لا يستحق عوضًا إلا في مسائل:

المسألة الأولى: أن من رد الآبق من المصر أو من خارج المصر فله دينار أو اثنا عشر درهمًا.

المسألة الثانية: إذا أنقذ مال معصوم من هلكة فله أجرة المثل.

وبقي مسألة ثالثة مرت في الإجارة، وهي: إذا كان الإنسان قد أعد نفسه وهيأ نفسه لهذا العمل فإنه يستحق الأجرة ولو لم يكن ثمةَ عقد؛ مثاله: إنسان أعطى ثوبه إلى صاحب مغسلة ثياب فغسل الثوب وكواه؛ فجاء من الغد وأعطاه الثياب؛ فقال له: جزاك الله خيرًا. فقال له صاحب المغسلة: الأجرة عشرة ريالات. فقال صاحب الثوب: لم أعقد معك على أجرة. فيُقال: إنه يستحق الأجرة؛ لأنه أعد نفسه وهيأ نفسه لهذا العمل.

قال رحمه الله: (**ويرجع راد الآبق بنفقته أيضًا**) يعني لو أنه حال رجوعه بالعبد أنفق عليه فاشترى له طعامًا أو دواء أو نحوه فإنه يرجع بالنفقة، (**لأنه مأذون في الإنفاق شرعًا**) أي أن الإذن هنا من الشرع، (**لحرمة النفس، ومحله إن لم ينو التبرع**)؛ يعني أنه يرجع إن لم ينو التبرع؛ فإن نوى التبرع فليس له الرجوع، وقد تقدم أن مسألة الإنفاق على الآبق أو الحيوان بغير إذن مالكه لها ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن ينفق بنية الرجوع فيرجع.

الحال الثانية: أن يُنفق بنية التبرع فلا يرجع ولا يجوز له الرجوع؛ لأن إنفاقه هبة مقبوضة، والرجوع في الهبة حرام؛ لقول النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب**»(١).

الحال الثالثة: ألا تكون له نية، يعني: لم تكن له نية في ذلك الوقت إلا دفع الحاجة والضرورة، فالصواب أنه يرجع.

قال رحمه الله: (**ولو هرب منه في الطريق**) يعني: له الرجوع في النفقة حتى لو هرب، فلو قُدر أنه أحضر آبقًا من خارج البلد وصار ينفق عليه فلما شارف البلد هرب هذا العبد، فإنه يرجع راد الآبق على سيده بالنفقة؛ لأنه أمين، وقد هرب منه بغير تعدٍّ ولا تفريط.

قال: (**وإن مات السيد رجع في تركته**) أي: يرجع فيما أنفق عليه في تركته.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**وعُلم منه جواز أخذ الآبق لمن وجده**) وهو كذلك، (**وهو أمانة بيده**) أي: بيد واجده، (**ومَن ادعاه فصدقة العبد أخذه**) يعني: لو أنه رد آبقًا إلى البلد ولا يعرف سيده؛ فجاء رجل وقال: هذا عبدي. والعبد صدق المدعي، فإنه يُقبل؛ لأن هذه دعوى مستندة إلى إقرار من العبد.

قال: (**فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه ليحفظه لصاحبه**) كسائر الأموال؛ لأن كل مال ليس له مالك معلوم فمرده إلى بيت المال.

قال: (**وله بيعه لمصلحة**) الضمير يعود على الإمام أو نائبه؛ فإذا كان في بيعه مصلحة باعه؛ كما لو كان بقاؤه في بيت المال يُرهق بيت المال بنفقته ولا ينتفعون به؛ فله بيعه للمصلحة.

قال: (**ولا يملكه ملتقطه بالتعريف كضوال الإبل**) أي: لو أنه رد عبدًا آبقًا فمضت سنة و لم يأت صاحبه فإنه لا يملكه؛ لأن هذا ليس لقطة حتى يُملك.

قال: (**وإن باعه ففاسد**) أي: واجد العبد إذا باعه فبيعه فاسد؛ لأنه بيع غير مأذون فيه شرعًا.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ اللقطَة)

بضم اللام وفتح القاف. ويقال: لُقاطة، بضم اللام. ولَقَطة، بفتح اللام والقاف.

(وَهِيَ: مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ)، قال بعضهم: وهي مختصة بغير الحيوان، ويسمى ضالة.

(و) يعتبر فيما يجب تعريفه: أن **(تَتْبَعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ)**؛ بأن يهتموا في طلبه، **(فَأَمَّا الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ)**، وهو الذي يضرب به، وفي «شرح المهذب»: هو فوق القضيب، ودون العصا. **(وَنَحْوُهُمَا)**؛ كشسع النعل؛ **(فَيُمْلَكُ)** بالالتقاط **(بِلاَ تَعْرِيفٍ)**، ويباح الانتفاع به؛ لما روى جابر قال: رخص النبي صلى الله عليه وسلم في العصا، والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود. وكذا التمرة والخرقة وما لا خطَر له. ولا يلزمه دفع بدله.

(وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ)؛ كذئب، ويردُ الماء؛ **(كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا)**؛ كالبغال، والحمير، والظباء، والطيور، والفهود، ويقال لها: الضوال، والهوامي، والهوامل؛ **(حَرُمَ أَخْذُهُ)**؛ لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» متفق عليه. وقال عمر: «من أَخذ الضالة فهو ضال»، أي: مخطئ، فإن أخذها؛ ضمنها.

وكذا نحو حجر طاحون، وخشب كبير.

(وَلَهُ الْتِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ)، أي: غير ما تقدم من الضوال ونحوها، **(مِنْ حَيَوانٍ)**؛ كغنم، وفُصلان، وعجاجيل، وأفلاء، **(وغيره)**؛ كأثمان، ومتاع؛ **(إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ)**، وقوي على تعريفها؛ لحديث زيد بن خالد الجهني قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ؛ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ؛ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ»، وسأله عن الشاة، فقال «**خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**.» متفق عليه[٤] مختصرًا.

والأفضل تركها، روي عن ابن عباس، وابن عمر.

(وَإِلَّا) يأمنْ نفسَه عليها؛ **(فَهُوَ كَغَاصِبٍ)**، فليس له أخذها؛ لما فيه من تضييع مال غيره. ويضمنها إن تلفت؛ فرط أو لم يفرط. ولا يملكها وإن عرفها. ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها، أو فرط فيها؛ ضمنها.

ويخير في الشاة ونحوها بين: ذبحها وعليه القيمة، أو بيعها ويحفظ ثمنها، أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع، وما يخشى فساده؛ له بيعه وحفظ ثمنه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يمكن تجفيفه.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**اللقطة بضم اللام وفتح القاف**) أي: لُقَطة (**ويُقال: لُقاطة بضم اللام، ولَقَطة بفتح اللام والقاف**) فهذه لغات فيها.

والالتقاط في اللغة: أخذ الشيء. فالتقط الشيء أي أخذه؛ فاللقطة في الأصل هي الأخذ؛ فلقط الشيءَ أي أخذتُه؛ أو: إذا أخذتَه. قال ابن هشام رحمه الله:

إذا كنيت بأي فعلًا تفسره ... فضمك التاء فيه ضم معترف

وإن تك يومًا بإذا تفسره ... ففتحك التاء أمرٌ غيرُ مختلف

فإذا كنيت بأي فعلاً تفسره تقول: أخذتُه. وإن تك يومًا بإذا تفسره تقول: أخذتَه.

قال رحمه الله: (**وهي: مال أو مختص ضل**) أي ضاع (**عن ربه**)؛ أي مالكه، ومنه قول النبي ﷺ في حديث عُمر لما سأله جبريل عن أمارة الساعة فقال: «**أن تلد الأمة ربها**»(١).

والمال كل عين يباح الانتفاع بها من غير حاجة ويصح عقد البيع عليها؛ كالثياب والأمتعة والحيوانات ونحوها، والمختص كل عين يُباح الانتفاع بها ولا يصح عقد البيع عليها؛ ككلب الصيد والحقل والماشية؛ فإنه يُباح الانتفاع به لكن لا يصح العقد عليه، وكالحشرات فيصح الانتفاع بها لكن لا يصح العقد عليها. فضابط المختص: ما يكون الإنسان أحق به من غيره إلا أنه لا يجوز بيعه.

قال: (**قال بعضهم: وهي مختصة بغير الحيوان، ويُسمى ضالة**) فالضال للحيوان واللقطة لغير الحيوان؛ كإنسان وجد دراهم؛ فهذه لقطة، ولو وجد حيوانًا فهذه ضالة.

قال: (**ويعتبر فيما يجب تعريفه أن تتبعه همة أوساط الناس**) فاللقطة مال أو مختص ضل عن ربه، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا تتبعه همة أوساط الناس؛ أي أنه لو ضاع منهم لم يهتموا به ولا في طلبه؛ كما قال: (**بأن يهتموا في طلبه**).

القسم الثاني: ما تتبعه همة أوساط الناس؛ بحيث يهتم الإنسان في طلبه والبحث عنه، وهذا القسم لا يُملك إلا بالتعريف.

القسم الثالث: الحيوان، وسيأتي أنه نوعان: نوع يمتنع من صغار السباع فيحرم أخذه، ونوع لا يمتنع من صغار السباع فيجوز أخذه.

وإنما قيده المؤلف بأن تتبعه همة أوساط الناس لأن هذا هو العرف المعتبر؛ أي أن الوسط هو العرف؛ فلا يُعتبر الكرماء ولا يُعتبر البخلاء؛ لأن الكريم قد يضيع

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: معرفة الإيمان، حديث رقم (٨)، (١/ ٣٦).

منه الشيء الكثير ولا يهتم في طلبه، والبخيل قد يضيع منه الشيء اليسير فيهتم في طلبه؛ فالمعتبر الوسط.

قال: **(فأما الرغيف)** وهو الخبز المعروف **(والسوط، وهو الذي يُضرب به، وفي شرح المهذب: هو فوق القضيب ودون العصا، ونحوهما؛ كشسع النعل؛ فيُملك بالالتقاط بلا تعريف)** إذن فما لا تتبعه الهمة كالرغيف والسوط والعصا والقلم الذي يُباع بالريال أو نحوه فهذا يُملك بلا تعريف؛ وسيأتي الدليل عليه.

وهذا مقيد بما إذا لم يُعلم صاحبه؛ فإن عُلم عين صاحبه حرُم أخذه؛ فلو قُدر أن شخصًا يمشي بالطريق وأمامه رجل فسقط من الرجل الذي أمامه سواك أو قلم فلا يجوز له أن يدعه يذهب ثم يأخذه؛ لأنه علم أين صاحبه؛ أما لو وجده ولا يدري لمن هو فإنه يجوز أخذه في هذه الحال.

ومما يتعلق بذلك ما ذكره العلماء رحمهم الله من حكم ما يلتقطه الكناس ونحوه من الأشياء التي هي باعتبار آحادها لا تتبعها الهمة وباعتبار مجموعها تتبعها الهمة؛ فالكناس ونحوه يلتقط أشياء صغيرة؛ فمن هذا البيت يلتقط شيئًا ومن البيت الآخر يلتقط شيئًا ومن البيت الثالث يلتقط شيئًا؛ فهي باعتبار أفرادها وآحادها لا تتبعها الهمة؛ لكن باعتبار مجموعها فإنها إذا اجتمعت تصير مما تتبعه الهمة؛ قالوا: لا يجب عليه تعريفها؛ لأن هذه الأشياء باعتبار أفرادها لا تتبعها الهمة، وهي في حال كونها مجموعة ليست لشخص معين؛ فكل واحد من هذا المجموع لا تتوق نفسه إلى هذا الشيء اليسير ولا تتطلع إليه؛ فلا يجب تعريفه.

قال رحمه الله: **(ويُباح الانتفاع به؛ لما روى جابر قال: رخص النبي ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبي داود**(1)**)**، ويدل عليه أيضًا أن النبي ﷺ مر في طريقه بثمرة فقال: «**لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**»(2)، وهذا يدل على أن الشيء اليسير يُباح الانتفاع به؛ لكن هذا مقيد -كما سبق- بما إذا لم يعلم عين صاحبه.

والدليل على أنه متى علم عين صاحبه حرُم أخذه قول النبي ﷺ في اللقطة: «**فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر فسلمها له**»(3)؛ فهذا دليل على أنه متى علم عين صاحبها وجب بذلها له.

---

(1) سنن أبي داود، كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة، حديث رقم (١٧١٧)، (٢/ ١٣٨).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: في اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق، حديث رقم (٢٤٣١)، (٣/ ١٢٥)، ومسلم في كتاب: الزكاة، باب: تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٠٧١)، (٢/ ٧٥٢).

(3) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: الغضب في الموعظة والتعليم، حديث رقم (٩١)، (١/ ٣٠)، ومسلم في كتاب: اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢)، (٣/ ١٣٤٨).

قال: (**وكذا التمرة والخرقة وما لا خطر له، ولا يلزمه دفع بدله**) يعني: لو تبين عين صاحبه فيما بعد فليس لصاحبه أن يطلب بدله؛ كإنسان رأى رغيفًا من الخبز في الطريق فأخذه وأكله ثم تبين بعد فراغه من الأكل أن الرغيف لفلان؛ فلا يضمن لفلان الرغيف؛ لأنه فعل فعلًا مأذونًا فيه شرعًا، وما ترتب على المأذون فليس بمضمون.

قال رحمه الله: (**وما امتنع من سبُع صغير**) احترازًا من الكبير؛ لأن السبع الكبير كالأسد ونحوه قد لا يمتنع منه أي حيوان؛ فالمراد: ما امتنع من صغار السباع (**كذئب ويردُ الماء كثور وجمل ونحوهما**)؛ فالثور والجمل يحميان نفسيهما من صغار السباع لكبر الحجم (**كالبغال والحمير**) اعترض بعضهم على إدخال الحمير فيما يمتنع من صغار السباع فقال: إن الحمار لا يمتنع من صغار السباع؛ بل هو ملحق بالشاة، وهذا اختيار الموفق رحمه الله؛ أي أن أن الحمار مما لا يمتنع من صغار السباع، وهذا هو الصواب، وهو الواقع المشاهد؛ ولهذا يقولون: إن الحمار إذا هاجمه سبع فإنه يقف ويفرج بين قدميه ويبول ذعرًا وخوفًا؛ إذن فهو لا يمتنع، وعلى هذا فإدخال الحمار فيما يمتنع من صغار السباع فيه نظر، والصواب أن الحمار ملحق بالشاة.

قال: (**والظباء**) لسرعة عدوها (**والطيور**) لطيرانها (**والفهود**) جمع فهد، وهو يمتنع من صغار السباع لسرعة عدوه، ويُقال: إن أسرع الحيوانات هو الفهد.

قال: (**ويُقال لها: الضوال والهوامي والهوامل حرُم أخذه**) فالحيوان نوعان: نوع يمتنع من صغار السباع ونوع لا يمتنع من صغار السباع، والذي يمتنع من صغار السباع تارة يمتنع من صغار السباع لكبر حجمه كالثور والجمل، وتارة يمتنع من صغار السباع لسرعة عدوه، وتارة يمتنع من صغار السباع لطيرانه كالطيور، وتارة يمتنع من صغار السباع لنابه كالفهد والنعام؛ فهذا الذي يمتنع من صغار السباع بأنواعه يحرُم أخذه؛ وعليه فلو أن إنسانًا وجد جملًا في الصحراء أو وجد ثورًا في الصحراء فإن لا يجوز له أخذه؛ (**لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» متفق عليه**[1])، لكن لو قُدر أن هذا الجمل أو هذا الثور في أرض مسبعة؛ يعني فيها سباع كثيرة، ومعلوم أن السباع إذا اجتمعت على الحيوان مهما كان في القوة وكبر الحجم وسرعة العدو فإنها تغلبه؛ فلو قُدر أن هذا الجمل وُجد في مسبعة أو في أرض ليس فيها ماء ولا مرعى بحيث أنه سيموت من

(١) أخرجه البخاري في كتاب: في اللقطة، باب: ضالة الإبل، حديث رقم (٢٤٢٧)، (٣/ ١٢٤)، ومسلم في كتاب: اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢)، (٣/ ١٣٤٦).

الجـوع والعطـش أو في أرض فيهـا قـوم كفـار لا يرعـون حرمـة لأمـوال المسلمين؛ ففي مثل هذا الحال يجـوز أخـذه؛ بـل يجـب الأخـذ؛ لأن الـنبي ﷺ علـل عـدم الأخـذ بوجدان ربها لها؛ فإذا علـم أو تـيقن أو غلـب علـى ظنـه أن ربهـا لا يجـدها ففـي هـذه الحال يجوز الأخذ، وهـذا القـول هـو الـصحيح؛ أي أن مـا امتنـع مـن صـغار الـسباع لا يجوز أخذه؛ لكن لو كان مما يُخـشى عليـه أو غلـب علـى الظـن أنـه سـوف يهلـك إما جوعًا وعطشًا أو بغيرهمـا ففـي هـذا الحـال يجـوز الأخـذ؛ بـل يجـب الأخـذ؛ لأن في ذلك إنقاذًا لمال المسلمين.

قال رحمه الله: **(وقال عمـر: «مـن أَخـذ الـضالة فهـو ضـال»، أي: مخطـئ، فـإن أَخـذها)** يعـني: إمـا مطلقًـا علـى المـذهب أو في الحـال الـتي لا يجـوز لـه الأخـذ **(ضمنها)**؛ لأنه متعد.

قال: **(وكذا نحو حجـر طـاحون وخـشب كـبير)** يعـني: لا يجـوز أخـذه؛ لأنـه لا يُخشى عليه؛ لكـن سـيأتي أن حجـر الطـاحون والخـشب مـن الجمـادات ونحوهـا فيـه تفصيل؛ فإن صاحبها إما أن يتركهـا رغبـة عنـها وإمـا أن يتركهـا عجـزًا؛ فـإن تركهـا رغبة عنـها جـاز أخـذها وتملكهـا مـن غـير تعريـف، وإن تركهـا عجـزًا فـلا يجـوز أخذها في هذا الحال، وإن أخذها وجب عليه تعريفها.

قال: **(وله)** أي: للملتقط **(التقـاط غـير ذلـك؛ أي: غـير مـا تقـدم مـن الـضوال ونحوها)** واللام في قولـه: (ولـه) للإباحـة، ومـن المعلـوم أن المبـاح تجـري فيـه الأحكـام الخمسة وهو كذلك؛ فالتقاط غير مـا تقـدم تجـري فيـه الأحكـام الخمـسة؛ فقـد يكـون واجبًا وقد يكون مستحبًّا وقـد يكـون محرمًـا وقـد يكـون مكروهًـا؛ فيكـون الالتقـاط واجبًا إذا كان فيه إنقاذٌ لمال مـسلم بحيـث لـو لم يلتقطـه ويأخـذه لتلـف؛ كمـن وجـد شـاةً في بريـة لـو لم تُلـتقط لعـدت عليهـا الـسباع أو جـاء اللـصوص وأخـذوها، أو وجد صـرةً مـن الـدراهم لـو لم يلتقطهـا لجـاء إنـسان وأخـذها والتقطهـا وجحـدها؛ فيجب في هذه الحال الالتقاط؛ لكن الوجوب مقيد بشرطين:

أولًا: أن يأمن على نفسه.

ثانيًا: أن يقوى على التعريف.

ويكـون الالتقـاط مـستحبًّا إذا كـان أخـذه والتقاطـه أحفـظ ولكنـه لا يتـيقن التلـف؛ أي لا يتـيقن أن هـذه الـشاة سـوف يعـدو عليهـا سـبع أو أن هـذا المتـاع سوف يأخذه لص؛ لكن لا شك أنه لو أخذه كان أحفظ.

ويكـون الالتقـاط محرمًـا إذا لم يـأمن نفـسه؛ بحيـث أنـه لا يـأمن لـو التقطـه أن تسول له نفسه الجحـد والكتمـان؛ فالتقاطـه في هـذا الحـال حـرام. أو التقطهـا وهـو لا يقوى على التعريف؛ فالتقاطه حرام.

ويكون الالتقاط مكروهًا إذا كان الالتقاط يشغله عما هو أهم؛ كطالب علم لو التقط هذه اللقطة لشغلته عن طلبه العلم، أو له أبوان يبرهما ولو التقطها لقصر في بر أبويه.

ويكون الالتقاط مباحًا، وهو الأصل.

قال رحمه الله: (**من حيوان؛ كغنم وفُصلان وعجاجيل وأفلاء وغيره؛ كأثمان ومتاع؛ إن أَمِنَ نفسَه على ذلك وقوي على تعريفها**)، وعليه فشرط أصل الالتقاط الأمن والقوة على التعريف، ودليل ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿**إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾[القصص: ٢٦]؛ و(**لحديث زيد بن خالد الجهني قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا**) والوكاء هو الخيط الذي تُشد به (**وَعِفَاصَهَا**) وعفاصها هو الشد والعقد؛ أي صفة العقد هل هذه الصرة عُقدت مرتين أو ثلاثًا، وهل عُقدت بخيط أحمر أو خيط أصفر أو ما أشبه ذلك، (**ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً**) هلالية؛ (**فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ؛ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ؛ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ»، وسأله عن الشاة، فقال «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ» متفق عليه مختصرًا**[(١)])؛ أي أنها إذا ضلت فلا تخلو إما أن تكون لك فتأخذها وتُعرفها ثم تتملكها أو للذئب فيعدو عليها أو لأخيك فيجدها.

وعلى هذا فاللقطة إذا التقطها الإنسان وجب عليه أن يُعرفها حولًا كاملًا، وهي في مدة الحول أمانة في يده، وبعد تمام حول التعريف تدخل في ملكه حكمًا، وابتداء الحول ليس من وجدان اللقطة بل من التعريف، وعليه فلو التقطها في أول المحرم ولم يُعرفها إلا في الخامس عشر من المحرم ففي الخامس عشر من محرم السنة القادمة تكون في ملكه. وهي بعد حول التعريف تدخل في ملكه حكمًا قهريًّا كما سيأتي، ثم لو قُدر أنها دخلت في ملكه وجاء صاحبها يومًا من الدهر فإنه يجب عليه أن يدفعها إليه إذا وصفها؛ مثال ذلك: إنسان وجد صرة من الدراهم وصار يُعرفها سنة كاملة؛ فانقضت السنة ولم تُعرف؛ فتدخل في ملكه حكمًا قهريًّا فاستنفقها أو بقيت عنده ثم بعد سنة جاء صاحبها فوصفها فإنها تُدفع إليه إن كانت موجودة وإن كانت مفقودة وجب عليه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: الغضب في الموعظة والتعليم، حديث رقم (٩١)، (١/ ٣٠)، ومسلم في كتاب: اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢)، (٣/ ١٣٤٨).

قال: (**والأفضل تركها**) وهذا مقيد بما إذا لم تكن في مضيعة أو مسبعة؛ فإن أخذها في هذا الحال أفضل؛ بل قد يكون واجبًا، وعلى هذا يُحمل ما (**روي عن ابن عباس وابن عمر**) من أن تركها أفضل.

قال: (**وإلا يأمن نفسه عليها فهو كغاصب**) فلو أنه أخذ اللقطة وهو يعرف من نفسه أنه سوف يتملكها أو أن نفسه سوف تسول له التملك (**فليس له أخذها لما فيه من تضييع مال غيره، ويضمنها إن تلفت فرط أو لم يفرط**) فلو أخذها وهو لا يأمن نفسه ثم تلفت فهذا الأخذ حرام، وحكم الآخذ حكم الغاصب، ويجب عليه الضمان سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط؛ لأنه متعد بأخذها، والغاصب من المعلوم أنه يضمن العين ويضمن المنفعة والنماء.

قال: (**ولا يملكها**) أيضًا؛ فحتى لو أنه أخذها على هذا الأساس فإنه لا يملكها (**وإن عرفها**)؛ لأن هذا الأخذ أخذٌ غير شرعي وغير مأذون فيه، وكل فعل غير مأذون فيه شرعًا فلا يترتب عليه حكمه؛ فتعريفه وجوده كعدمه.

قال رحمه الله: (**ومَن أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها**) كإنسان أخذ اللقطة على أنه سوف يُعرفها؛ فيلزمه إما أن يُعرفها وإما أن يدفعها إلى الإمام؛ فإن أعادها إلى موضعها مرة ثانية ضمن؛ فلو وجد صرة من الدراهم فأخذ هذه الصرة ثم ذهب إلى بيته فقالت له زوجته مثلًا: سوف يُرهقك حفظ هذا المال. فذهب ورده إلى موضعه؛ فلا تبرأ ذمته بذلك؛ لاحتمال أن صاحبها جاء وبحث عنها ولم يجدها فيأس ولن يعود إلى هذا المكان؛ فحينئذ يجب عليه أن يدفعها إلى الإمام.

وكذا لو أنه أخذها بنية التملك؛ أي على أنه سوف يغصبها من غير تعريف، ثم ندم فردها إلى موضعها؛ فإنه يضمن؛ بل يجب عليه أن يدفعها إلى الإمام.

وعلى هذا فمن أخذ اللقطة فلا تبرأ ذمته إلا بأمرين: إما بالتعريف أو بدفعها إلى الإمام.

قال رحمه الله: (**ويُخير في الشاة ونحوها بين ذبحها وعليه القيمة أو بيعها ويحفظ ثمنها، أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع، وما يخشى فساده؛ له بيعه وحفظ ثمنه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يمكن تجفيفه**).

ما يُباح التقاطه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حيوان مأكول؛ كالشاة؛ فيلزمه فعل الأصلح للمالك من أكله بقيمته أو بيعه وحفظ ثمنه أو حفظه ويُنفق عليه من ماله وله الرجوع؛ فإن استوت الثلاثة خُير.

القسم الثاني: أن يكون ما وجده مما يُخشى فساده؛ فيلزمه فعل الأصلح من بيعه وحفظ ثمنه أو أكله بقيمته أو تجفيفه إن أمكن تجفيفه؛ فإن استوت الثلاثة خُير؛ كإنسان وجد صناديق من الموز أو من الفاكهة في مكان قفر أو في صحراء؛ فإن هذا مما يُخشى فساده؛ فلا يُمكن أن يُبقيها سنة؛ فيختار الأصل من أن يبيعها ويحفظ ثمنها، ولكن لا يُحابي نفسه؛ فإذا كان الصندوق يُباع في السوق بعشرين ريالًا فيحسبه بالعشرين، أو يتملكها بالقيمة أو يجفف ما يمكن تجفيفه؛ كما لو وجد رطبًا فيمكنه أن يجففه ويُبقيه تمرًا، وكذا لو وجد عنبًا فيجعله زبيبًا.

القسم الثالث: أن يكون المال الملتقط ليس حيوانًا ولا مما يُخشى فساده؛ كمتاع ودراهم ودنانير؛ فيلزمه في هذا الحال حفظها؛ فلو وجد صرةً من الدراهم فإنه يحفظها، ولو وجد متاعًا ففيه تفصيل؛ فإن كان المتاع مما لا يتغير بمرور الزمن بحيث لا تنقص قيمته فإنه يحفظه، وإن كان مما تنقص قيمته بمرور الزمن لزمه إما أن يتملكه بالقيمة أو أن يبيعه؛ كما لو وجد ساعة حديثة فلو أبقاها سنة فهذه الساعة التي قيمتها ألف مثلًا تساوي بعد سنة خمسمائة ريال؛ فيفعل الأصلح أن يتملكها بالقيمة أو أن يبيعها ويحفظ ثمنها؛ لكن الشيء الذي لا يتغير كالدراهم والدنانير والثياب التي لا تتغير حتى لو مرت سنة فيلزمه حفظه.

أحكام اللقطة

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ) وجوبًا؛ لحديث زيد السابق، نهارًا **(فِي مَجَامِعِ النَّاسِ)**؛ كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارُها؛ ليظهر عليها صاحبُها، **(غَيْرَ المَسَاجِدِ)**، فلا تعرَّف فيها؛ **(حَوْلًا)** كاملًا، روي عن عمر، وعلي، وابن عباس، عقب الالتقاط؛ لأن صاحبها يطلبها إذًا، كل يوم أسبوعًا، ثم عرفًا. وأجرة المنادي على الملتقط.

(وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ)، أي: بعد التعريف **(حُكْمًا)**، أي: من غير اختيار؛ كالميراث، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لعموم ما سبق. ولا يملكها بدون تعريف.

(لَكِنْ لاَ يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا)، أي: حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها. ويستحب ذلك عند وجدانها، والإشهادُ عليها.

(فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا؛ لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ)، بلا بينة ولا يمين، وإن لم يغلب على ظنه صدقه؛ لحديث زيد وفيه: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ» رواه مسلم. ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقًا، لا قبله إن لم يفرط.

(وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا)؛ لقيامه مَقامهما، ويلزمه أخذها منهما، فإن تركها في يدهما فتلفت؛ ضمنها، فإن لم تعرف؛ فهي لهما. وإن وجدها عبدٌ عدلٌ؛ فلسيده أخذُها منه، وتركُها معه ليعرفها. فإن لم يأمن سيدَه عليها؛ سترها عنه وسلمها للحاكم، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان. والمكاتب كالحر. ومن بعضُه حر فهي بينه وبين سيده.

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا) لا عبدًا أو متاعًا **(بِفَلاَةٍ لانْقِطَاعِهِ، أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ؛ مَلَكَهُ آخِذُهُ)**، بخلاف عبد ومتاع. وكذا ما يلقى في البحر خوفًا من غرق؛ فيملكه آخذه. وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم؛ فهو لربه، وعليه أجرة المثل.

(وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ) من متاعه، **(وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ؛ فَلُقَطَةٌ)**، ويأخذ حقه منه بعد تعريفه.

وإذا وجد عنبرة على الساحل؛ فهي له.

الشرح

قال: (**ويُعرف الجميع وجوبًا**) الجملة هنا خبرية لفظًا لكنها إنشائية معنًى؛ فالجملة هنا خبر بمعنى الأمر، أي: ويجب عليه أن يُعرف الجميع، (**لحديث زيد**) بن خالد الجهني رضي الله عنه (**السابق**) أن النبي ﷺ قال: «**ثم عرفها سنة**»(١).

قال: (**نهارًا**)، وهذا هو زمان التعريف، فيكون التعريف نهارًا لا ليلًا؛ لأن الناس نائمون في الليل وغافلون؛ فيكون التعريف في النهار.

ومكان التعريف أن يكون (**في مجامع الناس**) أي: الأماكن التي يجتمع فيها الناس (**كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات**) والمدارس والمنتديات ونحوها من الأماكن التي يجتمع فيها الناس؛ (**لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارُها؛ ليظهر عليها صاحبُها**).

قال: (**غَيْرَ المَساجد؛ فلا تعرَّف فيها**) فإذا صلى فريضة فقال: يا إخواني أنا وجدت ضالة. فهذا لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ قال: «**إذا رأيتم من ينشد الضالة في المسجد فقولوا: لا ردها الله عليك؛ فإن المساجد لم تبن لهذا وإنما بنيت لإقامة الصلاة وذكر الله عز وجل**»(٢)، وعليه فلا يجوز أن تُعرف اللقطة في المسجد، ولو ضاع من إنسان طفل في المسجد فنشده فيه فإنه يجوز؛ لأن هذا ليس لقطة؛ فاللقطة هي المال؛ أما الإنسان فليس بمال.

والمذهب أن التعريف في المساجد مكروه، والصواب أنه محرم؛ فطلب اللقطة في المسجد أمر محرم؛ والدليل أن النبي ﷺ أمر من رأى مَن ينشد ضالة أن يُدعى عليه: لا ردها الله عليك. ولا دعاء إلا على فعل محرم.

قال: (**حَوْلًا كاملًا؛ روي عن عمر وعلي وابن عباس عقب الالتقاط؛ لأن صاحبها يطلبها إذًا**)؛ فمدة التعريف قد مر أنها سنة، والدليل على أنها تُعرف حولًا الحديث.

ويجب عليه أن يُبادر بالتعريف بعد الوجدان؛ فإذا أخذ اللقطة وجب عليه أن يُعرفها، ولا يجوز له أن يتوانى؛ لأن صاحبها في الغالب يهتم بطلبها فورًا؛ لأن الإنسان إذا فُقد منه شيء فإنه يهتم في طلبه ثم بعد ذلك يقل طلبه له شيئًا فشيئًا؛ فإذا التقط اللقطة ولم يُبادر بتعريفها فربما جاء صاحبها يسأل عنها ويطلبها فلم يجد شيئًا، ولهذا يجب التعريف عقب الالتقاط مباشرة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: النهي عن نشد الضالة في المسجد، حديث رقم (٥٦٨)، (١/ ٣٩٧).

وكيفية التعريف أن يُعرفها (**كل يوم أسبوعًا، ثم عرفًا**) قال الفقهاء رحمهم الله: يُعرف في الأسبوع الأول كل يوم؛ لأن مالكها يُكثِر من البحث عنها، ثم بعد ذلك يُعرفها كل أسبوع مرة، ثم كل شهر مرة؛ حتى تتم السنة.

ولكن الصواب في هذه المسألة أن التعريف يختلف؛ فقد يكون التعريف في كل أسبوع وقد يكون التعريف في كل شهر وغير ذلك، ولم يرد عن النبي ﷺ صفة محددة للتعريف، ومن القواعد المقررة أن كل شيء أتى ولم يُحدَّد فإنه يُرجع فيه إلى العرف، وعلى هذا فإنه يُقال: يتحرى الأزمنة والأمكنة التي يجتمع فيها الناس.

ولا يكفي أن يُعلن عنها بأن يضع ورقة فيكتب عليها: مَن ضاع له كذا. ويلصقها عند أبواب المساجد؛ لأن صاحبها قد لا يستطيع القراءة، وقد يغفل عن القراءة، وكذلك الإعلان عنها في الصحف لا تبرأ به الذمة، وإن كان هو من تمام التعريف؛ لأنه ليس كل الناس يقرئون، وكل الناس يُشاهدون القنوات ويسمعون الإذاعات فيكون هذا من مجامع الناس.

قال: (**وأجرة المنادي على الملتقِط**) يعني: لو أن الإنسان التقط لقطة وأراد أن يُعرفها في مجامع الناس وكان هناك رجل ينادي ومعه مكبر صوت فقال له: خذ عرف هذه اللقطة. فقال: لا بأس لكن بعشرة ريالات كل يوم. فتكون الأجرة على الملتقط؛ قالوا: لأن تعريف اللقطة واجب ولا يتم التعريف إلا بالمناداة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولكن الصواب في هذه المسألة القول الثاني، وهو أن أجرة المنادي ليست على الملتقط بل هي إما من اللقطة وإما على صاحبها؛ لأن المناداة لمصلحة المالك؛ أي: صاحبها؛ فكانت الأجرة عليه.

قال رحمه الله: (**ويملكه بعده؛ أي بعد التعريف، حكمًا**) الملك قد يكون حقيقيًّا وقد يكون نسبيًّا، أو يُقال: قد يكون ظاهرًا أو يكون ظاهرًا وباطنًا؛ فبعد حول التعريف يملك الملتقط اللقطة حكمًا لا حقيقة؛ فيملكها ظاهرًا لا باطنًا؛ لأنه في باطن قد يأتي مالكها أو صاحبها فحينئذ عليه أن يدفعها إليه؛ فلهذا قال المؤلف رحمه الله: (حكمًا) يعني: لا حقيقة. ونظير ذلك المفقود؛ فإنه إذا ضرب الإمام أو الحاكم له مدة فإنه يُحكم بموته بعدها حكمًا؛ أي ظاهرًا، أما في باطن الأمر فإنه قد يكون موجودًا. وعليه فمتى عبر الفقهاء رحمهم الله بكلمة (حكمًا) فالمراد: في الظاهر دون الباطن.

قال: (**أي من غير اختيار؛ كالميراث**) فتدخل اللقطة في حكمه بعد مضي سنة قهرًا حتى ولو قال: لا أريدها. لقول النبي ﷺ: «**ثم عرفها سنة فهي لك فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر سلمها له**»(١).

وذهب بعض العلماء، وهو القول الثاني، إلى أنها لا تدخل في ملكه إلا باختيار منه؛ فإذا اختار أن يتملكها تملكها وإن اختار ألا يتملكها فله ذلك؛ بحيث إنه يُعرفها وبعد حول التعريف إن شاء ملكها وإن شاء دفعها إلى الإمام أو إلى بيت المال، وهذا القول أقرب إلى الصواب؛ أي أن دخول اللقطة في ملك الملتقط بعد الحول ليس قهريًّا، وإنما هو اختياري.

قال: (**غنيًّا كان أو فقيرًا**) أي: سواء كان الواجد غنيًّا أو فقيرًا؛ فتدخل في ملكه (**لعموم ما سبق، ولا يملكها بدون تعريف**)؛ أي أنه لو مضت سنة على وجدان اللقطة و لم يعرفها أو نقص التعريف عن سنة فلا يملكها إلا بتمام سنة.

ولو قُدر أن إنسانًا وجد لقطة و لم يُعرفها أو فرط في تعريفها ثم مات فيجب على الورثة أن يدفعوها للإمام؛ فإن جاء صاحبها فإنهم يدفعوها إليه؛ لأن هذا عين ماله.

والمشهور من المذهب أن كل لقطة يجب تعريفها مطلقًا ولو كان لا يرجو وجود صاحبها؛ كما لو وجد هذه اللقطة في فلاة أو في مكان غير مأتي ونحو ذلك؛ فيجب أن يُعرف هذه اللقطة لعموم الحديث.

والقول الثاني في هذه المسألة أن واجد اللقطة إذا غلب على ظنه عدم وجود صاحبها فإنه يملكها بلا تعريف؛ قالوا: لأن التعريف هنا كالعبث؛ إذ أنه يتيقن أو يغلب على ظنه أنه لن يجد صاحبها.

والقول الثالث في هذه المسألة أن هذه اللقطة حكمها حكم الركاز؛ بمعنى أنه يُخرج الخمس وباقيها لواجدها، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

والقول الرابع في هذه المسألة أن اللقطة إذا كانت في طريق غير مأتي أو كان لا يرجو وجود صاحبها أن حكمها حكم العواري والودائع والوثوق التي لا يُعلم عين صاحبها، وعليه فيتصدق بها بالنية عن صاحبها. ولعل هذا القول أقرب الأقوال إلى الصواب، وهو أيضًا أحوط وأبرأ للذمة.

فإن كان فقيرًا؛ قال بعض العلماء: يجوز له أخذها. إلا أنه يرد على ذلك أنه قد يُحابي نفسه، فإذا عُلم أن الملتقط عنده ديانة وورع وأنه لن يحابي نفسه ويرى

(١) سبق تخريجه.

أنه أحوج من غيره فلا حرج عليه في هذه الحال أن يتملكها بنية أنه صدقة عن صاحبها.

والمشهور في المذهب كذلك أن كل لقطة تُعرف فإنها تُملك بعد الحول في أي مكان كان الالتقاط؛ سواء كان ذلك في مكة والحرم أو في غير ذلك، وذهب بعض أهل العلم رحمهم الله إلى أن لقطة الحرم لا تحل؛ بل يجب تعريفها مطلقًا أبدًا؛ لقول النبي ﷺ عن مكة: «**لا تحل ساقطتها إلا لمنشد**»(١)؛ أي: إلا لمن أراد أن ينشدها أبد الدهر، ولأنه ثبت أيضًا في صحيح مسلم أن الرسول ﷺ نهى عن لقطة الحاج(٢)، وهذا القول اصح؛ أي أنه يُستثنى من تملك اللقطة بعد حول التعريف مكة؛ فمن أراد أن ينشد هذه اللقطة دائمًا وأبدًا جاز له يأخذها، وأما مَن أراد أن يأخذ هذه اللقطة ليعرفها سنة ثم يتملكها بعد ذلك فلا تحل له، والحكمة في ذلك ظاهرة؛ لأن الحرم مَن دخله كان آمنًا، ومن الأمن في هذا الحرم أن يأمن الإنسان على نفسه وعلى ماله؛ فالرجل إذا وجد اللقطة وتركها ثم وجدها غيره وتركها فإن صاحبها إذا علم بضياعها رجع إلى الموضع الذي يظن أنها سقطت منه فيه فوجدها، وهذا من تحقيق الأمن في الحرم.

لكن في وقتنا الحاضر فإنه في الغالب لا يأمن الإنسان لو ترك اللقطة أن يأتي آخر بعده فيأخذها؛ ففي هذه الحال يُقال: لا حرج أن يأخذها ويُسلمها إلى الجهة المسئولة، وقد جعلت المملكة العربية السعودية وفقها الله حول المسجد الحرام أماكن للأمانات.

قال رحمه الله: (**لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها**)؛ لأن صاحبها إذا جاء ووصفها تمكن من دفعها إليه؛ ولهذا قال: (**أي: حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها**)؛ فلو وجد صرة من الدراهم فيجب أن يعرف لونها ووكاء الخيط وعدد العقد وصفة هذه الدراهم جنسًا وقدرًا وصفةً؛ فإن أتى من يعرف هذه الصفات دفعها إليه.

والأولى أن يكتب هذه الصفات في ورقة أو في وثيقة؛ لأنه ربما عرف الصفات ثم تصرف فيها ثم مات، وحينئذ يتعذر على الورثة دفعها إلى صاحبها.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة، حديث رقم (٢٤٣٤)، (٣/ ١٢٥)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، حديث رقم (١٣٥٥)، (٢/ ٩٨٨).

(٢) صحيح مسلم، كتاب: اللقطة، باب: في لقطة الحاج، حديث رقم (١٧٢٤)، (٣/ ١٣٥١).

قال: (ويستحب ذلك عن وجدانها والإشهادُ عليها) فيُستحب أن يُشهد عليها؛ لقول النبي ﷺ: «**مَن وجد لقطةً فليُشهد ذوي عدل**»(١)، وذهب بعض العلماء إلى أن الإشهاد ليس بسنة؛ قالوا: لأن النبي ﷺ لم يأمر به في حديث زيد بن خالد الجهني، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ولكن الصواب أنه لا منافاة، وعلى هذا يقال: إن الإشهاد على اللقطة سنة وليس بواجب؛ نعم قد يُستدل بحديث خالد بن زيد الجهني على عدم وجوب الإشهاد؛ لأنه لم يذكر الإشهاد فيه، ولو كان الإشهاد واجبًا لبينه، وعلى هذا يكون الإشهاد سنة.

قال رحمه الله: (**فمتى جاء طالبُها فوصفها لزم دفعها إليه بلا بينة ولا يمين**) واجد اللقطة إذا أراد أن يُعرِّفها فإنه لا يذكرها بصفاتها؛ فمَن وجد ساعة فيقول: مَن ضاعت له ساعة. فلا يصف ساعة نوع كذا ولونها كذا؛ لأنه إن فعل ذلك فسوف يدعيها كل أحد، لكن يقول: مَن ضاعت له دراهم. أو: مَن ضاعت له ساعة. أو: مَن ضاع له متاع. فإذا جاء طالبها ووصفها لزم دفعها إليه بلا بينة ولا يمين؛ أما عدم اشتراط البينة فلتعذر إقامة البينة في هذا الحال، وأما اليمين فلا يُشترط لأن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين، ولا مُنازع له، وعلى هذا فلو جاء اثنان فوصفاها فحينئذ يوجد منازع فيُطلب اليمين؛ لو أن أحدهما حلف دون الآخر فتُعطى لمن حلف.

قال: (**وإن لم يغلب على ظنه صدقه**) أي: حتى لو كان يغلب على الظن أن الواصف لها غير صادق (**لحديث زيد وفيه: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ» رواه مسلم**)(٢)؛ إذن فمتى وصفها دُفعت له ولو كان يغلب على الظن أن الواصف غير صادق.

ولكن هذا القول فيه نظر؛ فالصواب أن يُقال: إذا غلب على ظن الواجد أن الطالب كاذب فإنه يجب أن يتحرى في هذه الحالة؛ لأنه قد يكون علم هذه الصفات من طريق آخر؛ إما أن الواجد تحدث مثلًا مع صديق له أنه وجد دراهم صفتها كذا وكذا وهذا الآخر نقل الخبر فجاء شخص يدعيها، أو غير ذلك من الطرق؛ فمتى غلب على ظنه أن الواصف، حتى لو وصفها وصفًا تامًّا، كاذب؛ فلا يجوز دفعها إليه، وحينئذ إذا أراد أن يُبرأ ذمته دفعها مع بيان صفاتها إلى الحاكم، والحاكم هو الذي يتولى الأمر.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة، حديث رقم (١٧٠٩)، (٢/ ١٣٦)، وابن ماجه في كتاب: اللقطة، باب: اللقطة، حديث رقم (٢٥٠٥)، (٢/ ٨٣٧).

(٢) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقًا لا قبله إن لم يفرط**) اللقطة إذا تلفت فإما أن يكون تلفها قبل الحول أو بعده؛ فإن كان تلفها قبل الحول فلا ضمان عليه؛ يعني على الواجد؛ إلا أن يتعدى أو يفرط؛ لأنه أمين؛ لأن المال حصل في يده بإذن من الشارع، فالأمين هو: كل مَن حصل المال في يده بإذن سواء كان هذا الإذن من الشارع أو من المالك، والملتقط حصلت اللقطة في يده بإذن من الشارع لأن النبي ﷺ أذن له أن يلتقط؛ إذن فهو قبل الحول لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط.

وبعد الحول يضمن مطلقًا على المذهب فرط أو لم يفرط؛ تعدى أو لم يتعد؛ قالوا: لأنها بعد الحول تدخل في ملكه، وإذا دخلت في ملكه كان تلفها من ضمانه.

ولكن الصواب في هذه المسألة أن المدار على التعدي والتفريط سواء كان ذلك قبل الحول أو بعده؛ فمتى تعدى أو فرط واجد اللقطة فيها فتلفت فإنه يضمن سواء كان ذلك قبل الحول أو بعده؛ أما إذا لم يحصل منه تعدي أو تفريط فلا ضمان عليه مطلقًا.

قال رحمه الله: (**والسفيه والصبي يُعرِّف لقطتهما وليهما**).

السفيه هو الذي لا يُحسن التصرف في أمواله؛ لأن السفه قد يكون في الأموال وقد يكون في الأخلاق وقد يكون في الدين؛ فالسفيه في الدين هو الذي يُخالف الشرع؛ فمن خالف الشرع في ترك واجب أو فعل محرم فهو سفيه وإن كان يعتبر نفسه رشيدًا، والدليل على أن من خالف الشرع سفيه قوله تبارك وتعالى: ﴿**وَمَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلاَّ مَن سَفِهَ نَفْسَهُ**﴾[البقرة: ١٣٠].

والسفه في الأخلاق مخالفة المروءة؛ فمن خالف المروءة وأتى بما يخرمها فهذا سفيه في خلقه، والمروءة تختلف باختلاف الأعراف؛ فلو أن رجلًا له مكانة في قومه وشرف وجاه فخرج إلى الناس حاسرًا رأسه قد نفش شعره فهذا خرم للمروءة، وهو سفه، ولو جاء مَن لبس ملابس الإحرام إلى بلده يمشي في الأسواق ويتجول فهذا سفيه؛ إذن فالسفيه بالخلق هو مَن يأتي بخارم من خوارم المروءة.

والسفيه في المال هو الذي لا يُحسن التصرف فيه بحيث يُغبن مرارًا أو يبذُل ماله في غير فائدة؛ بحيث يبذل ماله في المحرمات أو في أمور لا فائدة منها؛ كإنسان يشتري بضاعة تُباع بعشرة فيشتريها بعشرين أو إذا أراد أن يبيع ما يساوي عشرين باعه بعشرة؛ فهذا سفيه؛ لأنه يُغبن؛ لكن مراد العلماء أنه يُغبن مرارًا أما الغبن مرة أو مرتين فهذا لا يضر؛ لأنه لا أحد يسلَم منه.

وكذا مَن يبذل ماله في المحرمات فهو سفيه؛ بأن يشتري أشياء محرمة؛ لأن المال جعله الله عز وجل قيامًا تقوم به مصالح الناس دينًا ودنيا، وليس في المحرم فائدة؛ فمن يشتري مفرقعات ونحوها ليلعب به وهو بالغ فهو سفيه.

فإذا وجد السفيه لقطة أو وجد الصبي لقطة فإن التعريف يكون على الولي؛ لأن الولي هو الذي يتولى أمرهما؛ و(**لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما**) يعني لو أن السفيه وجد لقطة فيجب على الولي أن يأخذ هذه اللقطة منه؛ لأن ترك اللقطة في يده تسليط له على مال الغير، ولا يجوز لأحد أن يسلط أحدًا على مال الغير ويكون سببًا في إتلافه، وكذلك الصبي؛ فإن وجد أحدهما صرة من الدراهم أو ساعة ثمينة فيجب على الولي أن يأخذها منهما فيُعرفها.

قال: (**فإن تركها في يدهما فتلفت ضمنها**) لأنه مفرط؛ لأنه ترك الواجب.

قال: (**فإن لم تُعرف فهي لهما**) يعني: لو أن الولي أخذ اللقطة من الولي والسفيه وعرفها سنة ولم تُعرف فلا تكون ملكًا للولي بل ملك للصبي والسفيه؛ لأنهما هما مَن وجد اللقطة.

قال: (**وإن وجدها عبدٌ عدلٌ فلسيده أخذُها منه وتركُها معه ليعرفها**) العبد غير جائز التصرف، ومن شروط واجد اللقطة المعرف لها أن يكون جائز التصرف؛ وعلى ذلك فالسيد يأخذها منه، ولكنه إن كان عبدًا عدلًا فإن للسيد أن يتركها معه ليعرفها، وهذا إذن له في التصرف، ومعلوم أن العبد إذا أذن له السيد في التصرف جاز تصرفه؛ (**فإن لم يأمن**) العبدُ (**سيدَه عليها**) بأن علم أنه لو دفعها إلى السيد فإنه سوف يأخذها ويتملكها (**سترها عنه وسلمها للحاكم**) وجوبًا؛ لأن سترها إنقاذ لمال الغير من الهلاك؛ فإن سلمها للحاكم برئت ذمته.

قال: (**ثم يدفعها**) الحاكم (**إلى سيده بشرط الضمان**) بأن يقول: خذ هذه اللقطة لتكون مضمونة عليك.

قال: (**والمكاتَب كالحر**) يعني أن المكاتب إذا وجد اللقطة فإنه بعد حول التعريف يملكها؛ قالوا: لأنه انعقد فيه سبب الحرية.

قال: (**ومَن بعضُه حر فهي بينه وبين سيده**) فالمبعض إذا وجد لقطة ثم عرفها أو تركها السيد معه ليعرفها ولم تُعرف بعد الحول فهي بينه وبين سيده بقدر ما فيه من الحرية والرق؛ فلو كان نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا فهي مناصفة بينهما.

وعلى هذا فالعبد إذا وجد لقطةً فهو على ثلاثة أقسام:

أولًا: رقيق خالص، فتكون اللقطة بعد حول التعريف للسيد؛ لأن العبد وما ملك لسيده؛ لقول النبي ﷺ: «**من باع عبدًا وله مال فماله لبائعه إلا أن يشترط ذلك المبتاع**»(١).

ثانيًا: مكاتب؛ فتكون اللقطة بعد حول التعريف له؛ لأنه انعقد فيه سبب الحرية.

ثالثًا: مبعض؛ فتكون اللقطة بعد حول التعريف بينه وبين سيده؛ لأن مَن بعضه حر وبعضه عبد يُعامل بحسب ذلك.

قال المؤلف: (**ومَن ترك حيوانًا، لا عبدًا ومتاعًا، بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه**).

يجوز ترك الحيوان في الفلاة إذا عجز ربه عنه أو أيس منه كما في الصحيحين من حديث جابر أنه قال: كنت على جمل لي قد أعيا فأردت أن أُسيبه؛ يعني أن يدعه. وهذا الدليل على أن الحيوان إذا يُئِسَ منه لمرض لا يُرجى منه ونحو ذلك فلا بأس أن يدعه الإنسان.

ومن رأي حيوانًا مريضًا أو قد أصابه حادثٌ وما أشبه ذلك فيجوز له أن يذبحه إراحة له إن كان الحيوان في ملكه وكان يُرهقه بالنفقة؛ فلا بأس بإتلافه، فإن أتلفه فيدفع لحمه إلى الحيوانات أو ينتفع بما يمكن الانتفاع به؛ لأن في ذبحه إراحة له. فإن كان الحيوان غير مملوك له فإنه يفعل ما هو الأصلح من أن يدعه يموت أو يذبحه إراحة له أو يُذكيه إن كان يمكن تذكيته؛ فلو قُدر أن شخصًا وهو في الطريق شاهد شاةً تُوشك على الهلاك حيث صدمتها سيارة أو نحو ذلك وفيها حياة مستقرة؛ فالأولى أن يذكيها؛ لأنه لو تركها فتركه يتضمن إتلاف المال، لكن ذبحها أولى لا واجبًا؛ لأن صاحبها قد يأتي وينازعه في أنها كان يمكن أن تعيش وأنه تعجل فذكاها؛ فإذا كان يأمن ذلك فلا بأس في أن يذكيها؛ لأن في تذكيتها حفظًا للمال.

قال: (**ملكه آخذه؛ بخلاف عبد ومتاع**).

الإنسان الذي يترك الحيوان لا يخلو إما أن يتركه عجزًا عن هذا الحيوان وإما أن يتركه رغبة عنه لانقطاعه؛ كما لو كان معه بعير ومرض وأصابه هزال أو انكسرت قدمه فتركه؛ فهذا الترك رغبة، والحال الثانية أن يتركه عجزًا عنه مع رغبته فيه لكنه عجز عن حمله مثلًا؛ فالمذهب أنه يملكه آخذه لا فرق بين ما تُرك لانقطاعه ورغبة عنه وبين ما تُرك عجزًا مع أنه راغب فيه، والصحيح في هذه المسألة التفصيل، وأن مَن وجد مالًا في فلاة أو نحوها فإن صاحبه إن تركه رغبة

---

(١) سبق تخريجه.

عنه فهذا يملكه آخذه، وإن كان صاحبه قد تركه عجزًا عنه لكنه راغب فيه فلا يملكه آخذه؛ بل إذا أخذه وأحضره إلى البلد يكون ملكًا لصاحبه وله أجرة المثل ترغيبًا في هذا الفعل.

وينبني على ذلك أن السيارات التي تُصيبها الحوادث على الطرقات الآن فمنها ما يُترك رغبة ومنها ما يُترك عجزًا؛ فمن مر ورأي سيارة قد أصابها حادث إن كان صاحبها قد تركها رغبة عنها فيجوز له أن يفكك الإشارات والأشياء ليأخذها، وإن كان صاحبها قد تركها عجزًا فلا يجوز. وإنما يُعلم هذا بالقرائن؛ فإذا علمنا أن هذه السيارة مضى عليها مدة طويلة وهي في مكانها ولم تتحرك ولم ينقلها صاحبها فيُعلم أن ترك هذه السيارة رغبة عنها، وأما إذا كان للسيارة قيمة ويمكن الانتفاع بها ففي هذا الحال لا يجوز؛ لأنه قد يكون صاحبها معذورًا في مستشفى أو أنه مات وورثته مختلفون أو لم يفكروا في هذا الأمر أو ما أشبه ذلك.

قال رحمه الله: (**وكذا ما يُلقى في البحر خوفًا من غرق فيملكه أخذه**) الترك هنا هو في الواقع عجز؛ فلو أن قومًا في سفينة فقال لهم ربان السفينة: إن لم تُلقوا بعض المتاع فسوف تغرق السفينة. فألقوا بعضًا من الأمتعة خوفًا على السفينة، ثم إن رجلًا غواصًا قد وجد هذه الأمتعة؛ فالصواب أنه لا يملكها؛ بل هي لأصحابها، ولكن له أجرة المثل.

قال: (وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم فهو لربه وعليه أجرة المثل) والفرق بين المسألتين على المذهب أن إلقاء المتاع في المسألة الأولى كان باختيار من صاحبه، وفي المسألة الثانية إلقاء المتاع كان بغير اختيار. والصواب في المسألة من أولها أنه يُفرق بين ما تُرك رغبة عنه وما تُرك عجزًا عنه.

قال رحمه الله: (**ومَن أُخذ نعلُه ونحوه من متاعه ووجد موضعه غيره فلُقطة، ويأخذ حقه منه بعد تعريفه**) هذه المسألة تحدث كثيرًا الآن؛ كإنسان يأخذ نعل غيره إما عمدًا وإما خطأ؛ فإذا كان عمدًا فهو لا شك آثم؛ لأن هذا نوع من الغصب؛ لكن إذا كان خطأ فإن مَن أُخذ نعله لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يجد نعالًا غير نعله؛ فهنا لا يجوز له أن يأخذه؛ كإنسان خرج من المسجد فلم يجد نعله في الصناديق لكن وجد في الصناديق نعالًا أخرى؛ فلا يجوز أن يأخذ شيئًا منها؛ لاحتمال أن هذه النعال لمن كان ماكثًا في المسجد.

الحال الثانية: ألا يجد نعلًا غير نعل واحد والمسجد خال من الناس؛ فهو لقطة على المذهب؛ فيُعرفه سنة، وبعد السنة يملكه.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه يجوز له أخذه؛ ولاسيما مع قيام القرائن؛ فمن القرائن ألا يوجد في المسجد أحدٌ، ومن القرائن أن يكون النعل الموجود قريبًا

من مكان نعله، ومـــن القـــرائن أن يكـــون النعـــل الموجـــود مـــشابهًا لنعلـــه؛ فـــإذا وُجـــدت هذه القرائن ونحوها فإنه يجـــوز لـــه الأخـــذ في هـــذا الحـــال؛ لأنـــه يُتـــيقن أو يغلـــب علـــى الظن أن الذي أخذ النعل قد أخطـــأ؛ لكـــن مَـــن أخـــذ النعـــل فإمـــا أن يكـــون نعلـــه فـــوق هذا النعل؛ يعني أن يكون نعلـــه خـــيرًا مـــن هـــذا النعـــل، وإمـــا أن يكـــون دونـــه، وإمـــا أن يكون مساويًا له أو مقاربًـــا؛ فـــإن كـــان نعلـــه خـــيرًا مـــن هـــذا النعـــل أخـــذه ولا شـــيء عليه، وإن كـــان نعلـــه دون هـــذا النعـــل المـــأخوذ؛ بمعـــنى أن هـــذا النعـــل الموجـــود قيمتـــه مائة ونعلـــه قيمتـــه خمـــسون؛ فإنـــه يلزمـــه أن يـــدفع الفـــرق بـــأن يُخرجـــه صـــدقة عـــن صاحبه؛ يعني يُخـــرج خمـــسين ريالًـــا بنيـــة الـــصدقة عـــن صـــاحبه، وإن كـــان مقاربًـــا أو مساويًا لم يلزمه شيء.

وإن وجد هذا النعل في المـــسجد فأخـــذه فـــلا يكـــون هـــذا مـــن مبادلـــة البيـــع؛ فـــلا يُقال: إن البيع في المسجد لا يجوز. لأن هذا لـــيس مـــن بـــاب البيـــع وإنمـــا هـــو مـــن بـــاب ضمان المتلفات.

قال: (**وإذا وجـــد عنـــبره علـــى الـــساحل فهـــي لـــه**) وإن لم تكـــن علـــى الـــساحل فهي لقطة.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ اللقيط)

بمعنى ملقوط. (**وَهُوَ**) اصطلاحا: (**طِفْلٌ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلاَ رِقُّهُ، نُبِذَ**)، أي: طُرح في شارع أو غيره، (**أَوْ ضَلَّ**). و(**أَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ**)؛ لقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[المائدة: ٢]. ويسن الإشهاد عليه. (**وَهُوَ حُرٌّ**) في جميع الأحكام؛ لأن الحرية هي الأصل، والرق عارض. (**وَمَا وُجِدَ مَعَهُ**) من فراش تحته، أو ثياب فوقه، أو مال في جيبه، (**أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ**) مشدودًا بثيابه، (**أَوْ**) مطروحًا (**قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَـ**)هو (**لَهُ**) ؛ عملاً بالظاهر، ولأن له يدًا صحيحة كالبالغ. (**وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ**) ملتقطُه بالمعروف؛ لولايته عليه. (**وَإِلَّا**) يكن معه شيء؛ (**فَمِنْ بَيْتِ المَالِ**)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته». وفي لفظ: و«علينا رضاعه». ولا يجب على الملتقط. فإن تعذر الإنفاق من بيت المال؛ فعلى من علم حاله من المسلمين، فإن تركوه؛ أثموا.

(**وَهُوَ مُسْلِمٌ**) إذا وجد في دار الإسلام، وإن كان فيها أهل ذمة؛ تغليبًا للإسلام والدار. وإن وجد في بلد كفار لا مسلم فيه؛ فكافر؛ تبعًا للدار.

(**وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ**)؛ لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: إنه رجل صالح. (**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ**) مما وجد معه من نقد أو غيره، (**بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ**)؛ لأنه وليه. وإن كان فاسقًا أو رقيقًا أو كافرًا واللقيط مسلم، أو بدويًّا ينتقل في المواضع، أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية؛ لم يقر بيده.

(**وميرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ**) كدية حر، (**لِبَيْتِ المَالِ**) إن لم يخلف وارثًا؛ كغير اللقيط. ولا ولاء عليه؛ لحديث: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

(**وَوَلِيُّهُ فِي**) القتل (**العَمْدِ**) العدوان (**الإِمَامُ يتخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ**) لبيت المال؛ لأنه ولي من لا ولي له.

وإن قطع طرفه عمدًا؛ انتظر بلوغه ورشده؛ ليقتص أو يعفوَ.

وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده؛ لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ونحوه.

الشرح

قال رحمه الله: (**اللقيط بمعنى ملقوط**) فاللقيط فعيل بمعنى مفعول، (**وهو اصطلاحًا: طفل**) قال بعضهم: إلى سن التمييز؛ يعني نحو السابعة، وقيل: إلى البلوغ (**لا يُعرف نسبه**) أي: لا يُعرف له نسب؛ لأنه إذا عُرف له نسب فليس لقيطًا (**ولا رقه**) أي: لا يُعرف هل هو رقيق أو حر؟ (**نُبذ؛ أي: طُرح في شارع أو غيره**)؛ فالمنبوذ لقيط؛ كما لو وُجد طفل عند باب مسجد أو في شارع وما أشبه ذلك منبوذًا مطروحًا؛ فهذا يُسمى لقيطًا.

قال: (**أو ضل**)؛ يعني ضاع، وهذا باعتبار واقع الفقهاء رحمهم الله في زمنهم؛ فالضال من الآدميين الصغار يُسمى لقيطًا في عرفهم وفي واقعهم، وأما في وقتنا الحاضر وفي عرفنا فإن الناس يُفرقون بين المنبوذ وبين الضال؛ ولذلك تجد أنهم في الضال يبحثون عن أهله وفي المنبوذ يودعونه دار الرعاية. وعليه فالمنبوذ يسمى لقيطًا عندنا وأما الضال فليس بلقيط.

قال: (**وأخذه فرض كفاية**) أي أن أخذ هذا اللقيط فرض كفاية (**لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى﴾**[المائدة: ٢]) ولأن فيه إنقاذًا لنفس معصومة من هلاك، وإنقاذ النفس المعصومة من الهلاك أمر واجب.

وعليه فحكم أخذ اللقيط أنه فرض كفاية، ومعلوم أن فرض الكفاية إذا قام به مَن يكفي سقط الإثم عن الباقي؛ فإن لم يأخذه أحد وعَلِمَ بحاله أحدٌ تعين في حقه.

قال: (**ويُسن الإشهاد عليه**) يعني حين وجدانه؛ فيقول: اشهدوا أني وجدت هذا اللقيط. لئلا يُنازعه أحد فيما بعد.

قال: (**وهو**) يعني اللقيط (**حر في جميع الأحكام؛ لأن الحرية هي الأصل والرق عارض**)؛ بدليل أن أصل الرق الكفر، وهو محكوم بإسلامه؛ لأننا لو حكمنا برقه فإن هذا الحكم يُنافي حكمنا بإسلامه؛ فمن لازم الحكم بإسلامه أن يُحكم بحريته؛ ولاسيما إذا وُجد في بلاد المسلمين.

قال رحمه الله: (**وما وُجد معه من فراش تحته**) يعني: إذا وجد هذا اللقيط وتحته فراش؛ فهذا الفراش له عملًا بالظاهر؛ لأن الظاهر أن ذلك له (**أو ثياب فوقه**) فلو وجد هذا اللقيط قد وُضع فوقه ثياب؛ فيحكم أن هذه الثياب له كذلك (**أو مال في جيبه**) أو في مهده إذا كان ممهودًا؛ فإن هذا المال يكون له (**أو تحته ظاهرًا**) أي: لما رُفع اللقيط وُجد تحته مال؛ فإنه يُحكم بأن هذا المال له عملًا بالظاهر (**أو مدفونًا طريًّا**) يعني: وجد تحته حفرةً دُفن فيها مال، وهذه الحفرة طرية؛ فإنه يُحكم بأن هذا المال له؛ عملًا بالظاهر؛ فإن كان المدفون يابسًا

فليس له؛ عملًا بالظاهر؛ لأنه إذا كان يابسًا فإنه يُتيقن أن هذا المدفون قد دُفن قبل حصول هذا اللقيط (**أو متصلًا به؛ كحيوان**) كأن وجد هذا الطفل عند باب مسجد أو في شارع وقد رُبط في رجله حيوانٌ فيكون له؛ عملًا بالظاهر (**وغيره**) كسيارة (**مشدودًا بثيابه أَوْ مطروحًا قَرِيبًا منْهُ**) يعني: موضوعًا قريبًا منه؛ (**فَهو لَهُ؛ عملاً بالظاهر**)؛ فلو وُجد مال مطروح قريبًا من هذا اللقيط فهو له عملًا بالظاهر؛ (**ولأن له يدًا صحيحة كالبالغ**).

وهذه المسألة تحتاج إلى تحليل؛ وذلك لأن ما طُرح قريبًا من اللقيط له أحوال:

الحال الأولى: أن تدل القرينة على أنه له؛ كما لو وجدنا ثيابًا لطفل صغير مطروحة قريبة منه أو وجدنا حريرًا أو ما أشبه ذلك من الأمتعة التي لا تصلح إلا للأطفال؛ ففي هذا الحال تكون قرينة ويُحكم بأن الثياب له.

الحال الثانية: أن تدل القرينة على أن هذا المطروح ليس له؛ كما لو وجدنا محفظة فيها مال وفيها مفاتيح سيارة ونحو ذلك؛ فتدل القرينة هنا على أنه ليس له وإنما سقط من شخص آخر.

الحال الثالثة: ألا توجد قرينة لا على هذا ولا على هذا؛ كما لو وجدنا هذا الطفل ووجدنا مطروحًا قريبًا منه خمسمائة ريال على بُعد خمسة أمتار مثلًا؛ فيُحتمل أنها سقطت من شخص ويُحتمل أنها للقيط وطار بها الهواء أو غير ذلك؛ فهنا يُحتمل أن يُغلب الأصل وهي أن الأصل أنها لم تكن معه أو تحته أو فوقه أو مشدودة في ثيابه؛ فهي ليست له، وأن يُغلب الظاهر، وهو أنها له، وقد ذكر ابن رجب رحمه الله هذه المسألة؛ أعني تعارض الأصل والظاهر، قال ابن رجب رحمه الله: «**إذا تعارض الأصل والظاهر فإن كان الظاهر حجة شرعية يجب قبولها كالشهادة أُعملت، وإن كان الظاهر مجرد قرينة فهذا محتمل**»؛ أي أنه إذا تعارض الأصل والظاهر فإن كان الظاهر حجة شرعية يجب قبولها فإننا نُعمل هذا الظاهر ولو كان مخالفًا للأصل، وإن كان الظاهر مجرد قرينة فيحتمل هذا وهذا؛ كما لو أن شخصًا معه مال وادعاه شخص؛ فالأصل أن مَن كان المال بيده أنه له؛ فإذا أتى المدعي بشهود فالشهود ظاهر مخالف للأصل، والأصل أن مَن كان المال بيده فهو له؛ فهذا الظاهر حجة شرعية يجب قبولها.

وإذا كان الظاهر مجرد قرينة فتارة يُقدم الأصل وتارة يُقدم الظاهر.

قال رحمه الله: (**ويُنفَق عليه منه ملتقطُه بالمعروف؛ لولايته عليه**)؛ أي: إذا وُجد معه مال أو ما أشبه ذلك فإن الإنفاق عليه يكون ممن وجده معه، (**وإلا يكن معه شيء فمن بيت المال**) فالحاصل أن نفقة اللقيط إن وُجد معه شيء فمما وُجد معه وإن لم يوجد معه شيء فمن بيت المال؛ (**لقول عمر رضي الله**

عنه: **اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته. وفي لفظ: وعلينا رضاعه، ولا يجب على الملتقط؛ فإن تعذر الإنفاق من بيت المال فعلى مَن عَلِمَ حاله من المسلمين)** هذه هي المرتبة الثالثة؛ فعلى هذا لو قُدر أنه وُجد لقيط وليس معه شيء وتعذر الإنفاق عليه من بيت المال إما لعدم انتظام بيت المال وإما لبعده عنه فإن ملتقطه أو واجده يُنفق عليه وجوبًا، ولا يرجع بما أنفق على المذهب؛ لوجوب الإنفاق عليه في هذا الحال، وقيل: إنه يرجع إذا نوى الرجوع كغيره، وهذا أقيس.

قال رحمه الله: (**فإن تركوه أثموا**) يعني أن مَن علم بحاله من المسلمين فترك الإنفاق عليه أثم.

قال: (**وهو مسلم**) ظاهر كلام الماتن رحمه الله أنه مسلم سواء وُجد في دار كفرٍ أو دار إسلام؛ أي: يُحكم بإسلامه مطلقًا، والمذهب التفصيل في ذلك، وهو أنه إذا وُجد في دار كفار لا مسلم فيها فهو كافر، وإن وُجد في دار إسلام فهو مسلم؛ فإن وُجد في دار كفار فيها مسلم، ولو واحدًا، حُكم بإسلامه؛ ولهذا قال الشارح بأنه مسلم (**إذا وُجد في دار الإسلام وإن كان فيها أهل ذمة تغليبًا للإسلام والدار، وإن وُجد في بلد كفار لا مسلم فيها فكافر تبعًا للدار**) فمفهوم قوله: (لا مسلم فيها) أنه لو وُجد مسلم في بلد الكفر فاللقيط مسلم.

وعليه فأحوال اللقيط من حيث الإسلام والكفر اثنان:

الحال الأولى: أن يُحكم بإسلامه، وذلك في صورتين: إذا وُجد في بلد إسلام أو وُجد في بلد كفر فيها مسلم.

الحال الثانية: أن يُحكم بكفره، وذلك إذا وُجد في بلد كفار لا مسلم فيها.

ودار الإسلام هي التي يتمكن المسلمون فيها من إقامة شعائر الإسلام الظاهرة من غير ممانعة؛ فيُقيمون الصلوات جماعة ويقيمون شعائر العيد وغير ذلك من شعائر الإسلام؛ فإذا كان المسلمون في بلد يقومون بهذه الشعائر من غير معارض ومن غير ممانع فهذه الدار دار إسلام؛ أما إذا كانوا يُقيمونها خفيةً؛ يعني: يُسمح لهم لكن على وجه الخفية؛ فهذه ليست دار إسلام. هذا أحسن ما قيل في ضابط دار الإسلام ودار الكفر.

قال رحمه الله: (**وحضانته لواجده الأمين**) الحضانة هي القيام بمصالح الطفل وما يتعلق به؛ فتكون لواجده؛ فهو مَن يرعى هذا اللقيط ويتولى أمره ويصونه؛ لكن يشترط المؤلف رحمه الله أن يكون أمينًا؛ فإذا لم يكن أمينًا فإنه لا يُقر في يده؛ كأن يُخشى على هذا اللقيط من هذا الواجد أن يهمله أو يفرط في أموره؛ فإنه لا يكون له؛ (**لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: إنه رجل صالح**).

قال: (**ويُنفِق عليه مما وجد معه من نقد أو غيره بغير إذن الحاكم**) أي أن واجده يُنفق عليه مما وُجد معه بغير إذن الحاكم؛ فلا يحتاج أن يستأذن الحاكم (**لأنه وليه**) فهو يتصرف لمصلحته.

قال: (**وإن كان فاسقًا أو رقيقًا أو كافرًا واللقيط مسلم**) وعليه فإنما يُقر اللقيط في يد الواجد الأمين المسلم الحر؛ فلا يُقر بيده إذا كان فاسقًا؛ لأن الفاسق ليس بأمين، ولا إذا كان كافرًا من باب أولى؛ لأن الكافر لا يؤمَن، ولا إذا كان رقيقًا؛ لأن الرقيق تصرفه محدود؛ فهو لا يتصرف إلا بإذن سيده.

قال: (**أو بدويًّا ينتقل في المواضع**) أي: لو كان واجد اللقيط مسلمًا بدويًّا يتنقل في المواضع؛ فهو كل شهر في موضع؛ فلا يُقر بيده؛ لأن تنقله ليس من مصلحة اللقيط (**أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يُقَر بيده**)؛ لأن وجوده في الحضر أصلح؛ لأنه في الحضر يتعلم الكتابة والقراءة بخلاف ما إذا نقله إلى البادية؛ فإنه يبقى على جهله.

ولو قُدر أن هذا اللقيط التقطه اثنان في آن واحد؛ بأن أتى شخصان فوجدا طفلًا في آن واحد؛ وكلاهما يريد حضانته؛ فهذه المسألة لا تخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون أحدهما ممن يُقر في يده والآخر ممن لا يُقر في يده؛ كما لو كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا، أو أحدهما عدلًا والآخر فاسقًا، أو أحدهما حرًّا والآخر رقيقًا؛ فإنه يُقر بيد المسلم في مقابل الكافر والحر في مقابل الرقيق والعدل في مقابل الفاسق، وهذا واضح.

الحال الثانية: أن يكونا ممن لا يُقر بأيديهما؛ كما لو كانا فاسقين أو كافرين أو رقيقين أو ما أشبه ذلك؛ فإنه في هذا الحال لا يُقر بيد واحد منهما، ويُنزع من يديهما ويُسلم إلى الحاكم أو إلى غيرهما.

الحال الثالثة: أن يكون كل واحد منهما ممن يُقر في يده إلا أن أحدهما أحفظ للقيط وبقاؤه معه أصلح؛ فإنه يُقر في يده؛ كما لو كان أحدهما حضريًّا والآخر بدويًّا فيُقر في يد الحضري، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا فيُقر بيد الموسر.

قال: (**وميراثه**) يعني ما يُورث منه، والميراث هو: ما يخلفه الميت من مال أو حق أو اختصاص، هذا في الاصطلاح، وإن كان الميراث في اللغة أعم؛ فالميراث لغة: ما يُخلفه الميت مطلقًا من مال أو غيره؛ فحتى العلم يُسمى ميراثًا؛ قال تعالى: **﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ﴾**[مريم: ٥-٦].

قال: (**وديته؛ كدية حر؛ لبيت المال؛ إن لم يخلف وارثًا؛ كغير اللقيط**) فإذا خلف هذا اللقيط مالًا ومات؛ فإن كان له وارث؛ كما لو تزوج وكان له أولاد؛ فميراثه لورثته؛ فإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال. هذا هو المذهب؛ قالوا:

وإنما يكون ميراثه لبيت المال لأنه مال ليس له مالك معين، وكل مال ليس له مالك معين فهو في بيت المال؛ لأن بيت المال مصرف لكل ما ليس له مالك.

والقول الثاني في هذه المسألة أن ميراثه لواجده وملتقطه، واستدلوا بما رواه الخمسة من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه**»(١)، فقوله: «لقيطها» يدل على أن الملتقط يرث اللقيط، ولأن فيه تشجيعًا ومكافأة لهذا الملتقط، وقد قال النبي ﷺ: «**من صنع إليكم معروفًا فكافئوه**»(٢)؛ ولأنه يقال: الأولى أن يذهب هذا المال لواجده الذي قام بحضانته وصيانته لا لعموم المسلمين. وهذا القول أصح. ويُقال في الدية ما قيل في الميراث من أنها لواجده وملتقطه.

قال: (**ولا ولاء عليه لحديث**: «**إنما الولاء لمن أعتق**»(٣)) أي أن اللقيط لا ولاء عليه؛ لأنه ليس عبدًا معتقًا، وقد حصر الحديث الولاء في العتق.

قال رحمه الله: (**ووليه**) يعني: مَن يتولى أمره وشأنه (**في القتل العمد العدوان الإمام**) ليس بين العمد والعدوان تلازم؛ لأنه قد يكون القتل عمدًا لكنه ليس عدوانًا؛ فإذا اقتص ولي القتيل من القاتل فهذا قتل عمد، ولكنه ليس بعدوان، والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة ليس قتلهما عمدًا بعدوان.

والإمام إذا أُطلق فالمراد مَن له أعلى سلطة في الدولة.

قال: (**يتخير بين القصاص والدية**) أي: يُفوض الأمر إليه، ومعلوم أن الأمر إذا فوِّض إلى شخص يتصرف لغيره فإن هذا التفويض تفويض مصلحة.

ومعلوم أن الولي في القتل العمد يُخير بين أربعة أمور: إما أن يقتص وإما أن يُصالح وإما أن يعفو إلى الدية وإما أن يعفو مجانًا؛ ولكن الإمام هنا يتخير بين القصاص والدية؛ فيختار ما فيه الأصلح؛ فإن كان بيت المال فيه خير وفيه مال وهذا القاتل رجل مجرم شرير يُعيث في الأرض فسادًا فالقصاص أولى، وإن كان بيت المال خاليًا من المال أو ليس به إلا مالٌ قليل فالمصلحة تقتضي الدية.

وعُلم مما مر أن الإمام ليس له أن يعفو مجانًا على ما قال المؤلف، والصواب أن له ذلك، ولكن لا يختار العفو مجانًا إلا إذا كان في العفو مصلحة؛ لأن العفو

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: ميراث ابن الملاعنة، حديث رقم (٢٩٠٦)، (٣/ ١٢٥)، والترمذي في أبواب الفرائض، باب: ما جاء ما يرث النساء من الولاء، حديث رقم (٢١١٥)، (٤/ ٤٢٩)، وابن ماجه في كتاب: الفرائض، باب: تحوز المرأة على ثلاث مواريث، حديث رقم (٢٧٤٢)، (٢/ ٩١٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

في القصاص، وفي غيره أيضًا، لا يكون محمودًا إلا إذا كان فيه إصلاح؛ قال الله عز وجل: ﴿**فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ**﴾[الشورى: ٤٠].

قال: (**لبيت المال؛ لأنه ولي مَن لا ولي له**) وإذا قلنا بأن الحضانة والميراث والدية لواجده فالذي يُخير هو الوارث.

قال رحمه الله: (**وإن قُطع طرفه عمدًا انتظر بلوغه ورشده ليقتص أو يعفوَ**) فلو جنى على اللقيط إنسانٌ فقطع طرفًا منه كأصبع أو يد أو ما أشبه ذلك؛ فإنه في هذا الحال لا تكون الخيرة للإمام؛ بل ينتظر حتى يبلغ هذا اللقيط ويرشد فيتخير بين القصاص وبين العفو؛ لأن الأصل في العفو والقصاص أن يكون للمجني عليه لأن الحق له؛ وإنما خرجنا عن هذا الأصل في القتل لأن المجني عليه غير موجود.

قال: (**وإن ادعى إنسانٌ أنه مملوكه ولم يكن بيده لم يُقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ونحوه**) فلو قال إنسان: هذا اللقيط مملوك لي. فإنه لا يُقبل إلا ببينة؛ لأننا حكمنا بحريته، فالأصل أنه حر، وهذه الدعوى تخالف هذا الأصل؛ فلابد في هذا الحال من البينة.

وقوله رحمه الله: (ولم يكن بيده) مفهوم قوله أنه إذا كان بيده فإنه يُقبل لكن بيمينه.

وعليه فإذا ادعى إنسانٌ أن اللقيط رقيقه فلا يخلو إما أن تكون هذه الدعوى قبل تمييز اللقيط أو بعد تمييزه:

فإن كانت الدعوى قبل التمييز وكان اللقيط تحت يده قُبل بيمينه، إعمالًا لليد؛ ولا يُقبل إلا بيمين؛ لأن كل مَن قلنا بأن القول قوله فهو قوله بيمينه.

وإن كانت الدعوى بعد التمييز وأنكر اللقيط فلا يُقبل إلا ببينة.

وإن كانت الدعوى واللقيط ليس تحت يده فلا يُقبل إلا ببينة.

استلحاق اللقيط

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْـرَأَةٌ) ولو (ذَاتَ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لَحِقَ بِهِ)؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه.

وشرطه : أن ينفرد بدعوته، وأن يمكن كونه منه؛ حرًا كان أو عبدًا.

وإذا ادعته المرأة؛ لم يلحق بزوجها، كعكسه.

(وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ)، فيلحقه وإن لم يكن له توأم أو ولد؛ احتياطًا للنسب.

(وَلَا يَتْبَعُ) اللقيطُ (الْكَافِرَ) المدعي أنه ولده (فِي دِينِهِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ)؛ لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بينة.

وكذا لا يتبع رقيقًا في رقه.

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) اللقيط (بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ) للرق من بيع ونحوه، أو عدم سبقه؛ لم يقبل؛ لأنه يبطل حق الله من الحرية المحكوم بها، سواء أَقر ابتداء لإنسان، أو جوابًا لدعوى عليه.

(أَوْ قَالَ) اللقيط بعد بلوغه: (إِنَّهُ كَافِرٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ)؛ لأنه محكوم بإسلامه، ويستتاب فإن تاب وإلا قتل.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ؛ قُدِّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ)؛ مسلمًا أو كافرًا، حرًا أو عبدًا؛ لأنها تُظهر الحقَّ وتبينه، (وإلا) يكن لهم بينة، أو تعارضت؛ عرض معهم على القافة، (فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِ؛ لَحِقَهُ)؛ لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم.

وإن ألحقته باثنين فأكثر؛ لحق بهم.

وإن ألحقته بكافر أو أمة؛ لم يحكم بكفره ولا رقه.

ولا يلحق بأكثر من أم.

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه.

ولا يختص ذلك بقبيلة معينة. ويكفي واحد.

وشرطه: أن يكون ذكرًا عدلًا مجربًا في الإصابة.

ويكفي مجرد خبره.

وكذا إن وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد، وأتت بولد يمكن أن يكون منهما.

الشرح

قال رحمه الله: (**وإن أقر رجل أو امرأة ولو ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل**) لئلا يضيع نسبه؛ فلو وُجد طفل منبوذ وجاء إنسان فقال: هذا ولدي. فإنه يلحق به؛ لأننا لو لم نُلحقه لضاع نسبه، والشرع يتشوف إلى إثبات النسب؛ ولهذا قال: (**لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه**).

وكذا لو استلحقته امرأة ولو كانت ذات زوج؛ فقالت: هذا ولدي. وهي تحت زوج؛ ففي هذا الحال يلحق بها؛ لأن هذه المرأة قد تكون وطئت بشبهة أو أُكرهت على الزنا أو ما أشبه ذلك؛ فإذا قالت: هذا ولدي. فإنه يلحق بها؛ لكن إذا ألحقناه بها لا نُلحقه بزوجها. والقول الثاني، وهو رواية عن الإمام أحمد: أنه لا يلحق بالمرأة المزوجة. قالوا: لأن من لازمه إلحاقه بزوجها. وفي المسألة قول ثالث: أنه لا يلحق بالمرأة بحال من الأحوال، وحكاه بعضهم إجماعًا؛ لكن هذا الإجماع لا يصح مع وجود الخلاف. وعليه فإذا أقرت المرأة بأن هذا الطفل لها فالمذهب أنه يلحق بها، والقول الثاني أنه لا يلحق بالمزوجة ويلحق بغير المزوجة، والقول الثالث أنه لا يلحق بالمرأة مطلقًا.

وكذا لو ادعاه كافر فقال: هذا ولدي. فإن يُلحق به.

والعلة في الصور الثلاث أن الإقرار به محض مصلحة للطفل.

قال رحمه الله: (**وشرطه**)؛ أي: شرط لحوقه بالإقرار به (**أن ينفرد بدعوته**) فإن لم ينفرد بالدعوى؛ بأن كان معه منازع؛ فلابد من إقامة البينة.

قال: (**وأن يمكن كونه منه؛ حرًّا كان أو عبدًا**) فإن لم يمكن أن يكون منه؛ كما لو ادعى مَن له ثلاثون سنة نَسب من له إحدى وعشرون سنة؛ فلا يُقبل قوله؛ وعُلم من هذا المثال أن اللقيط قد يكون طفلًا أو كبيرًا؛ فلو قُدر أن شخصًا في البلد ليس له نسب معروف، فلا يُعرف له أب ولا أم؛ فجاء رجل وقال: هذا ولدي. فإنه يلحق به؛ لأن إلحاقه محض مصلحة له. لكن بشرط أن ينفرد بالدعوى وأن يمكن كونه منه؛ فمن له ثلاثون سنة لو ادعى نسب مَن له إحدى وعشرون سنة فيستحيل أن يكون منه؛ لأنه لا يمكن أن يُولد له وله تسع سنوات؛ لأن أقل من يُولد له ابن عشر؛ ولو ادعى مَن له ثلاثون سنة نسب مَن له عشر سنوات فيُقبل قوله بلا يمين.

ولو ادعى نسبه وله ثلاثون واللقيط له عشرون فيُقبل قوله؛ لكن بيمينه أو ببينة؛ لأن هذا أمرٌ نادرٌ، ونظيره ما مر فيما إذا ادعت المرأة انقطاع عدتها في أقل من تسعة وعشرين يومًا؛ كامرأة طلقها زوجها، وبعد عشرين يومًا قالت: انقضت عدتي. فلا تُسمع دعواها؛ لأن أقل الحيض يوم وليلة على المذهب وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا؛ فكل أربعة عشر يومًا تكون حيضة وطهر؛

ففي ثمانية وعشرين يومًا حيضتان وطهران، ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر بانقضاء اليوم التاسع والعشرين؛ فإذا قالت: انقضت عدتي في أقل من تسع وعشرين لا تُسمع دعواها.

ولو ادعت انقضاء العدة في تسع وعشرين يومًا تُسمع دعواها لكن لا تُقبل إلا ببينة، لأنه لم تجر العادة بذلك، ولو ادعته في شهرين فتُقبل دعواها؛ لأن هذا ما جرت العادة به.

قال: (**وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجها كعكسه**)؛ أي: كما أن الزوج لو ادعاه فإنه لا يلحق بها؛ كإنسان قال: هذا ولدي. فلا يلحق بزوجته؛ لاحتمال أنه وطأ امرأة بشبهة أو ما أشبه ذلك، وهي أيضًا إذا ادعته فلا يلحق بزوجها.

قال رحمه الله: (**ولو بعد موت اللقيط؛ فيلحقه**) كلقيط وُجد فبلغ أربعين سنة؛ ثم مات، وبعد موته جاء رجل فقال: هذا اللقيط الذي مات ولدي. فإنه يلحق به، وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه يلحق به سواء وُجدت التهمة من المستلحق أو لم توجد التهمة؛ كما لو أن هذا اللقيط خلف مالًا كثيرًا؛ فهنا توجد تهمة لدعوى النسب لأجل أن يرث.

وقال بعض العلماء: إن اللقيط بعد موته لا يلحق بمن ادعاه. قالوا: لأن العلة والحكمة من إلحاقه تفوت في هذا الحال.

ولكن قد يُقال: إن هناك فائدة في ذلك، وهي ما إذا كان له أولاد؛ كلقيط له أولاد ثم جاء شخص بعد موته فقال: هذا ولدي. فحينئذ يتصل نسب الذرية.

وعليه فإذا مات اللقيط فلا يخلو إما ألا يكون له وارث مطلقًا أو يكون له وارث؛ فإن لم يكن له وارث فالصحيح أنه لا يلحق مَن ادعاه؛ لأنه لا فائدة من إلحاقه في هذه الحال، ولأنه متهم، وأما إذا كان له وارث وانتفت التهمة فإن دعوى الإلحاق تُقبل؛ لوجود المصلحة بالنسبة لورثته وذريته. أما في المذهب فإنه يُقبل بكل حال.

قال: (**وإن لم يكن له توأم أو ولد احتياطًا للنسب**) مفهومه أنه إن كان له توأم أو ولد لحقه من باب أولى.

والضمير في قوله: (وإن لم يكن له توأم) يحتمل أن يعود على المقِر في قوله: (وإن أقر رجل أو امرأة..) والفائدة من ذلك إنما تظهر فيما إذا كان المقر امرأة لا رجل؛ لأنه إذا كان للقيط توأم وكان له مال فسوف يحجبونها من الثلث إلى السدس؛ فإذا كانوا يحجبوها من الثلث إلى السدس ومع ذلك يلحقها فمع عدم الحجب من باب أولى؛ أما إذا كان المقر رجلًا فلا يظهر فائدة في ذكر التوأم؛ لأنه يُغني عنه قوله: (أو ولد).

ويحتمل عود الضمير في قوله رحمه الله: (وإن لم يكن له توأم) على المقَر به اللقيط؛ وبهذا تظهر الفائدة أكثر؛ لأن اللقيط إذا كان له توأم فالإقرار به بعد موته فيه فائدة لأخيه؛ لأنه في هذا الحال يثبت نسبه تبعًا، وإن كان له ولد فإن الإقرار بنسب اللقيط فيه فائدة بالنسبة للولد، وهي ثبوت نسبه بثبوت نسب أبيه.

قال: (**ولا يَتبع اللقيط الكافرَ المدعي أنه ولده في دينه؛ إلا أن يُقيم بينة تشهد أنه وُلد على فراشه؛ لأن اللقيط محكومٌ بإسلامه بظاهر الدار؛ فلا يُقبل قول الكافر في كفره بغير بينة**) فلو كان هناك لقيط فقال رجل كافر: هذا ولدي. فإنه يتبعه نسبًا ولا يتبعه دينًا؛ لأننا حكمنا بإسلامه، ودعوى أنه ولده تستلزم الحكم بكفره؛ فلا يُحكم بكفره إلا إذا أقام بينة تشهد أنه وُلد على فراشه؛ فإذا أقام ذلك فإنه يُحكم بأنه كافر.

قال: (**وكذا لا يتبع رقيقًا في رقه**) لأنه محكوم بحريته، وهذه الدعوى تستلزم مخالفة الأصل الذي حكمنا به، وهو الحرية.

قال المؤلف: (**وإن اعترف اللقيط بالرق**) كإن قال اللقيط: أنا رقيق (**مع سبق مناف للرق**) أي: وقد سبق هذا الاعتراف ما ينافي الرق كأن كان يتصرف تصرفًا لا يملكه إلا الحر (**من بيع ونحوه**) لأن تصرفه بما ينفي الرق يكذب هذه الدعوى (**أو عدم سبقه**) مفهوم كلام الماتن رحمه الله أنه إذا لم يسبق مناف فإنه يُقبل، والمذهب خلاف ذلك؛ ففي المذهب أن اللقيط إذا اعترف بالرق سواء سبق مناف أو لم يسبق (**لم يُقبل**) كلامه؛ (**لأنه يُبطل حق الله من الحرية المحكوم بها**).

قال: (**سواء أقر ابتداءً لإنسان**) بأن قال: أنا رقيق لفلان. أو: أنا مملوك لفلان. (**أو جوابًا لدعوى عليه**) بأن قال إنسان: هذا اللقيط عبدي. فقال: نعم أنا عبد لك. فإن تقدم هذا الإقرار ما ينافيه لم يُقبل مطلقًا وإن لم يتقدمه ما ينافيه فالذي مشى عليه الماتن أنه يُقبل والمذهب أنه لا يُقبل كما سبق.

قال: (**أو قال اللقيط بعد بلوغه إنه كافر لم يُقبل منه؛ لأنه محكوم بإسلامه، ويُستتاب فإن تاب وإلا قتل**)، تقدم أن اللقيط محكوم بإسلامه؛ فإذا قال إنه كافر؛ بأن قال: أنا لست مسلمًا؛ بل أنا كافر. فلا تُقبل منه دعوى الكفر؛ بل إن كانت هذه الدعوى قبل البلوغ انتُظر به إلى البلوغ؛ فإن بلغ استُتيب فإن تاب وإلا قتل، وإن كانت هذه الدعوة بعد البلوغ فإنه يُستتاب فإن تاب وإلا قتل؛ لأنه يكون مرتدًا؛ لأنه حُكم بإسلامه قبل ذلك، والمرتد إذا لم يرجع عن ردته فإنه يُقتل؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن**

محمدًا رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١)، وقال ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(٢).

قال: (**وإن ادعاه جماعة قُدم ذو البينة مسلمًا أو كافرًا حرًّا أو عبدًا؛ لأنها تُظهر الحق وتبينه، وإلا يكن لهم بينة أو تعارضت عرض معهم على القافة؛ فمن ألحقته القافةُ به لحقه؛ لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم**) تقدم أن اللقيط إذا ادعاه شخص واحد فإنه يُقبل ولو بلا بينة؛ لأنه ليس له منازع، ولأن هذه الدعوى محض مصلحة للطفل؛ لكن إذا ادعاه جماعة، والجماعة هنا تشمل الاثنين فصاعدًا؛ كرجلين كل منهما يدعي فيقول: هذا اللقيط لي. فإن كان لأحدهما بينة قُدم مَن كان له بينة؛ لأن البينة تُبين الحق وتُظهره؛ فإن لم يكن لأحدهما بينة أو كان لكل واحد منهما بينة فتتساقطا؛ وفي هذا الحال يُعرض على القافة؛ فمن ألحقته به لحقه. والقافةُ قومٌ يعرفون الأنساب بالشبه.

قال: (**وإن ألحقته باثنين فأكثر لحق بهم**)؛ أي: لو قالت القافة: إن هذا الطفل فيه شبه بهذين الرجلين. فإنه يلحق بهما؛ والطب الحديث أثبت أن هذا غير ممكن؛ أي: لا يمكن أن يُخلق الإنسانُ من مائين؛ لكن الفقهاء قالوا بذلك من باب الاحتياط للنسب، ولقضاء عمر رضي الله عنه؛ فيلحق بهما معًا، وحينئذ يرثانه ميراث أب واحد؛ فلو مات هذا اللقيط وله أولاد ذكور فإنهما يشتركان في السدس، وهذا من المواضع التي لا يزيد الفرد فيها بزيادة العدد؛ كالبنات فإن لهن الثلثين؛ سواء كانتا بنتين أو أكثر.

وهذه هي المسألة الوحيدة التي يُتصور فيها أن ترث خمسة جدات؛ فلا يُتصور على المذهب أن ترث خمسة جدات إلا في هذه المسألة؛ فلا يرث من الجدات أكثر من ثلاث في غير لحوق مورث بجمع من الرجال؛ أما إذا ألحقت القافة مجهول النسب بعدد من الرجال ثم مات فترثه جميع جداته لأبائه مع أمه، وفي ألغاز عبدالرحمن الزواوي لشيخه:

وما خمس جدات ورثن لميت ... على مذهب للحنبليين يجتلى

فأجابه شيخه:

وإن يطأ الشخصان فرجًا بشبهة ... فتأتي بابن منهما كامل الحلا
وألحقه من قاف بالكل منهما ... فكل أبوه لم يجد عنه محولا
فمِن أبويه تأتي جدات أربع ... وواحدة من أمه يا أخا العلا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

أما إثبات الأبوة بواسطة تحليل الحمض النووي فيقال فيه: هو في الوقع مع دقته ليس بينة، وإنما هو قرينة؛ لأنه يحدث فيه الخطأ؛ قالوا: والخطأ قد يحصل إما من الطبيب؛ بأن يزيد مركبًا من المركبات، وحينئذ تُخطئ النتيجة، وقد يحصل من المكان الذي تؤخذ منه العينة؛ كأن يكون فيه غبار وحينئذ تختلف التركيبات، وقد يحصل من الآلة؛ كأن تكون قديمة غير صالحة وما أشبه ذلك؛ فيستلزم من ذلك خطأ النتيجة.

فتحليل الحمض النووي يرد فيه الخطأ باعتراف أهل الخبرة، ولكن إذا ضُبط الأمر فإنه يكون يقينًا، لكن مع ذلك فالحمض النووي ليس بينة شرعًا، وإنما هو قرينة، وذلك لأمرين:

أولًا: لأن الشارع أحال على الشبه.

ثانيًا: لاحتمال الخطأ.

وعليه فإن تحليل الحمض النووي لا يكون بينة؛ فلو أن امرأة أنجبت طفلًا وكانت فراشًا وادعاه أجنبي فثبت بتحليل الحمض النووي أنه له فلا يلحق به؛ لقول النبي ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»(١)، وفي ذلك بحوثٌ كثيرة.

قال رحمه الله: (**وإن ألحقته بكافر أو أمة لم يُحكم بكفره ولا رقه**) لأنه محكوم بإسلامه وحريته.

قال: (**ولا يُلحق بأكثر من أم**) كامرأتين كل واحدة منهما ادعت أن هذا اللقيط لها؛ فلا يُمكن أن يُنسب لهما؛ لأنه لا يُمكن أن يخرُج من فرجين؛ بخلاف ما لو ادعى رجلان أنه ابنهما.

قال: (**والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه**)، ويُعلم من قوله: (قوم) أنه لابد أن يكون القائف ذكرًا؛ لأن كلمة قوم عند الإطلاق تكون للذكر؛ قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاء مِّن نِّسَاء عَسَى أَن يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ**﴾[الحجرات: ١١]، وقال النبي ﷺ: «**لينتهين أقوام عن ترك يوم الجمعة**»(٢)، ومعلوم أن المرأة لا تجب عليها الجمعة ولا الجماعة.

قال: (**ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، ويكفي واحد**) وكان في الجاهلية معروفًا في بعض القبائل؛ كبني مدرج وبني الديل؛ فقد كانوا معروفين بالقيافة؛ بدليل حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها ذات يوم مسرورًا

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: تفسير المشبهات، حديث رقم (٢٠٥٣)، (٣/ ٥٤)، ومسلم في كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم (١٤٥٧)، (٢/ ١٠٨٠).

(٢) سبق تخريجه.

تبرق أساريره فقال: «**ألم تسمعي إلى ما قاله المدلجي فقد نظر إلى هذه الأقدام** - يعني أقدام أسامة وأبيه زيد بن حارثة- **وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»(١)، وهذه شهادة من شخص معتبر؛ لأنهم كانوا يشككون في نسب أسامة إلى زيد بن حارثة.

وهو معروف في بني الديل؛ ولهذا استأجر النبي ﷺ عبدالله بن أريقط ليدله على الطريق.

قال: (**وشرطه**) يعني: يُشترط في القائف (**أن يكون ذكرًا**) ويُستفاد ذلك كما سبق من قوله: (قوم) (**عدلًا**) وهذا واضح؛ لأن هذا حكم، ولابد في الحاكم أن يكون عدلًا؛ لأن غير العدل لا يُؤمن (**مجربًا في الإصابة**) يعني: كثير الإصابة؛ فلابد أن تكون له خبرة وتجربة، ولا يُشترط أن يصيب في كل حكم.

قال: (**ويكفي مجرد خبره**) أي: إذا أخبر فإنه يكفي ذلك.

قال رحمه الله: (**وكذا**) الحكم (**إن وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما**) فإنه في هذه الحال يلحق بهما، ويرثانه ميراثًا واحدًا.

وقوله: (في طهر واحد) احترازًا مما لو وطئاها في طهرين؛ فإنه يُعتبر مَن وطأها في الطهر الثاني؛ لأننا في هذا الحال نتيقن بأنها لم تحمل من الأول؛ بدليل وجود الحيض؛ كما قال الإمام أحمد: إنما تعرف النساء الحمل بانقطاع الحيض.

وقوله: (يمكن أن يكون منهما) بأن يُمكن صدق الدعوى؛ أما إذا لم يُمكن ففي هذا الحال لا يُعتبر قوله؛ فلو ادعى مَن له ثلاثون سنة أن مَن له واحد وعشرون سنة ابنٌ له؛ فلا يُقبل قوله.

وعليه فلو وطأها اثنان وادعيا نسبه وكان أحدهما ممن يولد له والآخر ممن لا يولد له ففي هذا الحال يُعمل بالقرينة وهي أنه يكون لمن يولد له؛ ولذلك قال بعض الفقهاء: لو ادعته امرأة بكر لم يلحق بها؛ لوجود ما يكذب هذه الدعوى.

ولو أن امرأة ولدت ذكرًا وولدت الأخرى أنثى فادعت هذه أن الذكر لها والأنثى للأخرى وادعت الأخرى عكس ذلك؛ قال بعضهم: إن المرأتين تعرضان على القافة ويُنظر أيهما أقرب شبهًا بالطفل. وقيل: إنه في هذه الحال يُنظر إلى طبيعة اللبن؛ فمن وافق لبنها طبيعة الطفل فإنه يُلحق بها؛ لأن لبن الذكر يُخالف لبن الأنثى؛ فلبن الذكر خفيف ولبن الأنثى ثقيل. لكن الأمر في وقتنا الحاضر يسير؛ حيث يُمكن تحليل الحمض النووي في مثل هذه المسألة.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المناقب، باب: صفة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (٣٥٥٥)، (٤/ ١٨٩)، ومسلم في كتاب: الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، حديث رقم (١٤٥٩)، (٢/ ١٠٨١).

قال المؤلف رحمه الله:

(كتَـــابُ الوَقف)

يقـــال: وقـــف الـــشيء، وحبـــسه، وأحبـــسه، وسَـــبَّلَه بمعـــنى واحـــد، وأوقفـــه لغـــة شاذة، وهو مما اختص به المسلمون، ومن القُرَب المندوب إليها.

(وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ) على بر أو قرابة.

والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

وشرطه: أن يكون الواقف جائزَ التصرف.

الشرح

قال رحمه الله: (**يقـــال: وقـــف الـــشيء وحبـــسه وأحبـــسه وســـبله. بمعـــنىً واحـــد**)؛ فوقف وحبس سبل بمعنًـــى واحـــد، وســـيأتي بيـــان ذلـــك في الـــصريح والكنايـــة، (**وأوقفـــه لغةٌ شاذة**) هذا هو تعريف الوقف في اللغة، وسيأتي تعريفه في الاصطلاح.

قال: (**وهـــو ممـــا اخـــتص بـــه المـــسلمون**) يعـــني أنـــه لم يكـــن معروفًـــا في الجاهليـــة، قال الشافعي رحمه الله: لم يحدثه أهل الجاهلية وإنما أحدثه أهل الإسلام.

قال: (**ومن القرب المنـــدوب إليهـــا**) هـــذا هـــو حكمـــه مـــن الناحيـــة التكليفيـــة؛ أي أنه من القُرب، ولكنـــه مـــن القـــرب إذا أُريـــد بـــه وجـــه الله عـــز وجـــل؛ لأن الوقـــف إن أراد بـــه الإنـــسان وجـــه الله فهـــو مـــستحب وقربـــة، وإن أراد بـــه مجـــرد التـــودد والنفـــع المحض فيكـــون هديـــة، وإن أراد بـــه الريـــاء أو المـــدح أو منـــع مـــن يـــستحق الإرث فإنـــه يكـــون حرامًـــا؛ فـــالوقف لـــيس مـــستحبًّا علـــى الإطـــلاق أو منـــدوبًا علـــى الإطـــلاق، ولكن الحكم فيه يختلف؛ فقد يكـــون منـــدوبًا وقربـــة وقـــد يكـــون محرمًـــا فيمـــا إذا قُـــصد به الرياء أو قُصد به حرمـــان مـــن يـــستحق الإرث؛ كإنـــسان لـــه بنـــات وعـــم؛ فـــأراد أن يحرم عمه من الإرث فقـــال: وقفـــت مـــالي علـــى بنـــاتي. فهـــذا حـــرام؛ لأنـــه منـــعٌ لمـــن يـــستحق؛ فهـــو كالوصـــية للـــوارث في الواقـــع، ولكـــن إن أراد بـــه مجـــرد المـــودة والنفـــع المحض فإنه يكون مباحًا.

والوقف قد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فيُستدل بقوله تبـــارك وتعـــالى: ﴿**إِنَّـــا نَحْـــنُ نُحْـــيِ الْمَـــوْتَى وَنَكْتُـــبُ مَـــا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ**﴾[يس:١٢]؛ فآثارهم أي ما خلفوه وراءهم.

وأما السنة ففيه أحاديث عامة وخاصة:

فمن الأحاديث العامة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٍ جارية أو علمٍ ينتفع به من بعده أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**»(١).

والشاهد هو قوله: «صدقة جارية»، والصدقة الجارية هي ما أخرجها الإنسان من ماله في حياته لا التي تُصدِّق بها عنه بعد موته؛ لأن التي تُصدق بها عنه بعد موته وإن كان يصل ثوابها إليه لكنها في الواقع ليس من الصدقة الجارية المقصودة في الحديث؛ لأن هذا غايته أنه إهداء ثواب.

وأما الأحاديث الخاصة فمنها حديث عمر رضي الله عنه في الصحيحين حينما أصاب أرضًا بخيبر لم يصب مالًا قط هي أنفس عنده منها؛ فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستشيره فقال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، فتصدق بها عمر غير أنه لا يُباع أصلُها ولا يوهب ولا يورث(٢).

ومن الأدلة الدالة على مشروعية الوقف أيضًا قوله عليه الصلاة والسلام كما جاء في الصحيحين: «**وأما خالدٌ فإنكم تظلمون خالدًا فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله**»(٣). وهذا دليل على مشروعية الوقف.

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على مشروعية الوقف في الجملة.

وليُعلم أن المقصود بالوقف أمران:

أولًا: التقرب إلى الله عز وجل وابتغاء الأجر والثواب وذلك بإخراج غلة الوقف.

ثانيًا: نفع الموقوف عليه والإحسان إليه.

والوقف في الاصطلاح عرفه المؤلف بقوله: (**وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة**) والتسبيل بمعنى الإطلاق؛ يعني: أن يكون الأصل محبوسًا، من الحبس وهو المنع؛ فلا يتصرف فيه، وأما المنفعة فهي مسبلة مطلقة،

قال: (**على بر أو قرابة**) يعني في الوقف الذي أُريد به وجه الله؛ فلا يصح إلا إذا كان على برٍّ أو قرابة.

قال: (**والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه**) هذا ضابط ما يصح وقفه، وقال شيخ الإسلام رحمه الله في ضابط ما يجوز وقف: كل عين جاز إعارتها جاز وقفها. فدخل في هذا الحد أشياء كثيرة؛ ككلب الصيد والحرث

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف، حديث رقم (٢٧٣٧)، (٣/ ١٩٨)، ومسلم في كتاب: الوصية، باب: الوقف، حديث رقم (١٦٣٢)، (٣/ ١٢٥٥).

(٣) سبق تخريجه.

والماشية. والمذهب أن ما يجوز وقفه هو مالٌ يمكن الانتفاع به مع بقائه؛ فقولهم: (مال) أخرج الكلب.

قال: (**وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف**)؛ أي بالغ عاقل، ولو وقف مَن عليه دَينٌ فالمشهور من المذهب أنه يصح ما لم يُحجر عليه؛ فإن حُجر عليه فلا يصح الوقف؛ لأن هذا المال تعلق به حق الغرماء، وأعيان المال لا يجوز له أن يتصرف فيها، وإنما يتصرف في ذمته، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إنه لا يصح الوقف ممَّن عليه دين. قال: لأن الوقف تبرع، وقضاء الدين واجب، وربما لو فُتح الباب لكان الإنسان إذا أراد أن يضر بالغرماء وقف ماله،

ولو تجدد الدين بعد الوقف؛ بمعنى أن إنسانًا وقف وقفًا في حالٍ لا دين عليه ثم بعد ذلك استدان أو اقترض أو خسر فكانت عليه الديون، فجمهور العلماء أنه لا يبطل الوقف ولا يُباع في هذه الحالة، وهو المذهب، قالوا: لسبق حق الوقف على الدين؛ فالوقف سابق وإنما يُقدم السابق.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: إن القول بجواز بيع الوقف قوي في هذا الحال؛ وذلك لوفاء الدين، واستدل رحمه الله بأن النبي صلى الله عليه وسلم باع العبد المدبر في دينٍ كان على سيده(1). قال: فإذا كان نفوذ العتق أقوى من نفوذ الوقف ومع ذلك باع النبي عليه الصلاة والسلام هذا العبد المدبر فالوقف من باب أولى.

لكن يرد على القول ببيعه بعد التجدد مسألة، وهي أن الإنسان إذا أراد أن يُبطل الوقف فإنه يستدين لتتراكم عليه الديون حتى يُبطل الوقف.

ولو استدان شخص ورهن بيتًا توثقة للدين فلا يصح وقف الراهن هذا البيت المرهون؛ لأن وقفه إبطال لحق المرتهن.

وعلى هذا يُقال: وقف مَن عليه دين لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون الوقف مرهونًا؛ فلا يصح الوقف؛ لتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة؛ ولأن المرهون يُباع في الرهن إذا لم يوف الدين.

الحال الثانية: أن يكون الواقف مدينًا قبل الوقف وليس له سوى هذا المال الموقوف؛ فالمذهب صحة الوقف ما لم يُحجر عليه، والقول الثاني أنه لا يصح.

الحال الثالثة: أن يتجدد الدين بعد الوقف؛ فالجمهور على أنه لا يُباع، واختار شيخ الإسلام أنه يباع.

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١٤٩٣٤)، (٢٣/ ١٩٦)، والدارقطني في سننه، كتاب: المكاتب، حديث رقم (٤٢٦٦)، (٥/ ٢٤٥).

ولـيُعلم أن الوقف له شروطٌ تتعلق بالواقف وشروطٌ تتعلق بالعين الموقوفة وشروطٌ تتعلق بالموقوف عليه؛ فالوقف له شروط والموقوف عليه له شروط والعين الموقوفة أيضًا لها شروط، وسيأتي بيان ذلك.

صيغة الوقف

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَصِحُّ**) الوقف (**بِالقَوْلِ وبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ**) عرفًا؛ (**كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وأَذِنَ للنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ**)، أو أذَّن فيه وأقام، (**أَوْ**) جعل أرضه (**مَقْبَرَةً وَأَذِنَ**) للناس (**فِي الدَّفْنِ فِيهَا**)، أو سقايةً وشرعها لهم؛ لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف.

(**وَصَرِيحُهُ**)، أي: صريح القول: (**وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ**)، فمتى أتى بصيغة منها؛ صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد.

(**وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ**)؛ لأنه لم يثبت لها فيه عرف لغوي ولا شرعي، (**فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ**) الكناية بـ(**أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ**) الباقية من الصريح والكناية؛ كتصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة؛ لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف، (**أَوْ**) اقترانها بـ(**حُكْمِ الوَقْفِ**)؛ كقوله: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويصح الوقف**) هذا بيان حكم الوقف الوضعي؛ لأن الصحة والفساد حكمان وضعيان (**بالقول وبالفعل الدال عليه عرفًا؛ كمن**) ما يأتي هو من باب اللف والنشر غير المرتب؛ فقد قرر أن الوقف يصح بالقول والفعل؛ ثم بدأ بالتمثيل بالفعل (**جعل أرضه مسجدًا وأَذِنَ للناس في الصلاة فيه**) أي: كإنسان عنده أرض فأقام فيها مكانًا للصلاة وأذن للناس بالصلاة فيها؛ فتكون مسجدًا بمجرد الإذن، (**أو أذَّن فيه وأقام**) وهذا يحدث كثيرًا في الأحياء الجديدة. حيث يكون الحي جديدًا وليس ثمةَ مسجد؛ فيجمع شخص جماعة هذا الحي ويُصلون في أرضٍ له مثلًا ويأذن لهم بالصلاة فيها ويؤذن فيها ويُقيم؛ فهذا وقف، لكن سيأتي التفصيل في ذلك قريبًا.

قال: (**أو جعل أرضه مقبرةً وأذن للناس في الدفن فيها أو سقايةً وشرعها لهم**) فهذه دلالات فعلية على الوقف؛ فتكون هذه التصرفات وقفًا على إطلاقها؛ (**لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف**)، قال شيخ الإسلام رحمه الله: ولو نوى خلاف ذلك.

والتحقيق في هذه المسألة أن هذه التصرفات لا تكون على إطلاقها وقفًا؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئٍ ما**

نــوى»[١]؛ وعليــه فمــن جعــل أرضــه مــسجدًا وأذن للنــاس بالــصلاة فيهــا أو مقــبرةً وأذن بالدفن بها فهــذه لا تكــون وقفًــا إلا إذا دل الــدليل أو القرينــة علــى ذلــك؛ فتــارةً يُصرح بــالوقف وتــارةً يُــصرح بأنهــا عاريــة؛ فالتــصريح بــالوقف واضــح بــأن يقــول: هــذه الأرض وقــف. أو: وقفــت هــذه الأرض علــى أهــل هــذا الحــي. وتــارةً يُــصرح بأنهــا عاريــة؛ كمــا لــو قــال: صــلوا في أرضــي إلى أن تجــدوا مــسجدًا. أو: ادفنــوا في أرضي إلى أن تجدوا مقبرة. فلا يكون وقفًا.

وتارةً يــسكت ولــيس ثمــة قرينــة أو دليــل لا علــى هــذا ولا علــى هــذا؛ فحينئــذٍ تُعمَل دلالة الفعل، فتكون وقفًا.

فالحاصل أن مَن جعــل أرضــه مقــبرة أو جعلــها مــسجدًا فــإن دل الــدليل الــصريح على أنها وقــف فهــي وقــف، وإن دل الــدليل الــصريح علــى أنهــا عريــة فعريــة، وإن لم يكن ثمةَ دليل لا على هذا ولا على هذا فإنها تكون وقفًا.

فــإذا أعــار لهــم الأرض ليُــصلوا فيهــا إلى أن يجــدوا مــسجدًا فإنــه يأخــذها بعــد ذلــك ولا تكــون مــسجدًا موقوفًــا، ولكــن إذا أعارهــا للــدفن فقــال: ادفنــوا في هــذه الأرض إلى أن تجدوا مقــبرة. قــال العلمــاء: لا يرجــع في هــذه الحــال حــتى يبلــى الميــت ويكون رميمًا محافظة على حرمة الميت، وهذا يختلف بين بلدٍ وآخر.

صريح الوقف وكنايته:

الوقف له صريحٌ وله كناية، وذلك كما يلي:

قــال رحمــه الله: (**وصـــريحه؛ أي صـــريح القـــول: وقفـــت وحبـــست وســـبلت**)؛ فــإذا قــال: وقفــت أرضــي. أو: حــبس أرضــي. أو: ســبلتها. فالألفــاظ الثلاثــة كلــها صريحة.

وقــال بعــض العلمــاء: إن التحبــيس والتــسبيل إذا اجتمعــا لا يكــون أحــدهما صريحًا، لأن الــنبي صــلى الله عليــه وســلم غــاير بينــهما؛ فقــد وردت روايــة في حــديث عمــر رضــي الله عنــه أنــه قــال: «**إن شــئت حبــست أصــلها وســبلت الثمــرة**»، والعطف يقتضي المغايرة.

والتــسبيل يكــون في الأصــل للمنفعــة لا للعــين، لكــن لمــا لم يكــن إلا في مقابــل حبس العين صار التسبيل بمعنى الوقف.

قال: (**فمتى أتــى بــصيغة منــها**)؛ أي: مــن الــصيغ الــصريحة الثلاثــة (**صــار وقفًــا من غير انضمام أمرٍ زائــد**) لأنــه صــريح، وقــد تقــدم الفــرق بــين الــصريح والكنايــة؛ فالصريح ما لا يحتملُ غيره، والكناية ما يحتمل الشيءَ وغيره.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**وكنايته: تصدقت**) فالتصدق تمليك للعين والمنفعة في الظاهر، (**وحرمت**) يعني: منعت نفسي (**وأبدت**) فهذه كنايات؛ (**لأنه لم يثبت لها فيه عرفٌ لغوي ولا شرعي**)؛ فلم يرد أن الشرع جعل لفظ الصدقة وقفًا أو التحريم وقفًا أو التأبيد كذلك، و لم يدل معناها اللغوي على ذلك أيضًا.

قال: (**فتُشترط النية مع الكناية أو اقتران الكناية بأحد الألفاظ الخمسة**)، فلا ينعقد الوقف بهذه الألفاظ إلا بأحد أمورٍ ثلاثة:

أولًا: النية. فإذا قال: تصدقت. ونوى الوقف كان وقفًا، والدليل قول النبي عليه الصلاة والسلام «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»[(١)].

ثانيًا: اقتران الكناية بأحد الألفاظ الخمسة (**الباقية من الصريح والكناية؛ كتصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة؛ لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف**)؛ فيقول مثلًا: هذا البيت صدقة مؤبدة. أو: صدقة محرمة. أو: موقوفة أو مسبلة أو محبوسة.

ولو قال: حرمت هذا البيت تحريمًا. فهذه كناية مقترنة بلفظ من الألفاظ الخمسة؛ فلا يُشترط اقتران الكناية بأحد الألفاظ الخمسة غير الذي جاء به اللفظ؛ فهي كناية رغم أنه قد أتى بلفظ (حرمت) وقرنه بالتحريم أيضًا؛ فيكون وقفًا.

وقد بيَّن الفقهاء رحمهم الله أنه إذا قرن كنايةً بكنايةٍ كان صريحًا ولكنه خاصٌّ عندهم بهذا الباب فقط؛ بخلاف الطلاق والعتق والظهار وغيرهما؛ فلو قال: الحقي بأهلك حبلك على غاربك. لا يكون صريحًا. فقوله: الحقي بأهلك. كناية، وقوله: حبلك على غاربك. كناية، وقد جمع بينهما؛ ولكن لا يقع الطلاق إلا بالنية؛ فلا يكون هذا صريحًا.

أما في باب الوقف فلو قرن كناية بكناية كان صريحًا، والفرق بين الوقف وغيره أن الشارع يتشوف إلى الوقف؛ لأن فيه مصلحة للواقف والموقوف عليه؛ بخلاف الطلاق؛ فإن الشرع لا يتشوف إليه.

قال رحمه الله: (**أو اقترانها بحكم الوقف**) وذلك بأن يصف هذا اللفظ الذي كنى به بحكمٍ من أحكام الوقف (**كقوله: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث**)، أي: كأن يقول: تصدقت بهذا البيت فحكمه أحكام الوقف؛ لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث.

(١) سبق تخريجه.

وكذا لو قال: تصدقت بهذا البيت على زيدٍ ومِن بعده على عمرو. أو: تصدقت بهذا البيت على أولاد فلان ومن بعدهم علَى أولاد فلان. فيكون وقفًا؛ لأن هذه دلالة على الوقف.

شروط صحة الوقف

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيُشْتَرَطُ فيه**) أربعة شروط:

الأول: (**الْمَنْفَعَةُ**)، أي: أن تكون العين ينتفع بها (**دَائِماً مِنْ مُعَيَّن**)، فلا يصح وقف شيء في الذمة؛ كعبد ودار، ولو وصفه؛ كالهبة، (**يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِه؛ كَعَقَارٍ، وَحَيَوَان، وَنَحْوِهِمَا**)؛ من أثاث، وسلاح.

ولا يصح وقف المنفعة؛ كخدمة عبد موصى له بها.

ولا عين لا يصح بيعها؛ كحُرٍّ وأم ولد.

ولا ما لا ينتفع به مع بقائه؛ كطعام لأكل.

ويصح وقف المصحف والماء والمشاع.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُشترط فيه أربعة شروط**).

تقدم أن الوقف له شروط تختص بالواقف وشروط تختص بالعين الموقوفة وشروط تختص بالموقوف عليه.

فمن شروط الواقف:

أولًا: أن يكون جائز التصرف. وهذا شرط في جميع التصرفات. والراجح أن الشرط هو أن يكون الواقف جائز التبرع ولا يكفي أن يكون جائز التصرف.

والفرق يظهر فيما إذا كان هناك رجلٌ مدين ومحجورٌ عليه، بأن كان عليه دين مائة ألف وليس عنده سوى خمسين؛ فالفقهاء يرون جواز أن يقف ماله، وقال شيخ الإسلام رحمه الله: لا يجوز؛ لأن هذا المال تعلق به حق الغرماء. وهذا أصح، لأن بذل المال في الوقف مندوب، ووفاء الدين واجب، ولا معارضة بين الواجب والمندوب.

الشرط الأول: المنفعة.

قال: (**الأول: المنفعة؛ أي أن تكون العين يُنتفع بها**) فيُستفاد من ذلك أمور، وهي:

أولًا: أنه لا يصح وقف المنفعة فقط؛ فمن ملك منفعةً لم يصح أن يقفها؛ كإنسان استأجر بيتًا لمدة سنة فقال: هذا البيت وقفٌ. فلا يصح؛ لأنه لم يملك العين وإنما ملك المنفعة؛ هذا هو المذهب.

ثانيًا: أنه لا يصح وقف عينٍ لا نفع فيها؛ فلابد أن تكون العين مشتملةً على منفعة؛ فلو وقف حمارًا مريضًا أو سيارة هالكة تالفة فلا يصح.

ثالثًا: أنه لا يصح وقف عينٍ فيها نفعٌ محرم؛ لأن المنفعة المحرمة وجودها كعدمها شرعًا.

قال رحمه الله: (**دائمًا**) احترازًا من المؤقت؛ فلا يصح؛ فلو قال: وقفت هذا البيت مدة سنة. لم يصح؛ لأن الوقف إذا خرج من ملك الإنسان لم يملك الرجوع فيه؛ فلا يصح أن يقف وقفًا مؤقتًا.

قال: (**من مُعين**) احترازًا من أمرين:

أولًا: المبهم؛ كما لو قال: وقفت أحد هذين البيتين أو أحد هذه البيوت. فلا يصح؛ لأنه مبهم، والفرق بين المبهم والمجهول أن المجهول ما لا يُعلم، والمبهم ما يحتاج إلى تعيين، وهو أهون من المجهول؛ لأن المجهول لا يُحصى والمبهم محصورٌ في شيء معين.

ثانيًا: ما في الذمة؛ (**فلا يصح وقف شيء في الذمة؛ كعبد ودار، ولو وصفه؛ كالهبة**)؛ فلو قال: وقفت هذه الدراهم التي في ذمة زيدٍ لي. فإنه لا يصح؛ فلابد أن يكون الوقف معينًا؛ فالمبهم وما في الذمة لا يصح وقفه.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله، وهو القول الثاني: إنه يصح وقف المجهول. قال: لأن هذا تبرع، والتبرع إن حصل فمغنم وإن لم يحصل فليس فيه مغرم؛ قال الناظم:

لأن ذي إن حصلت فمغنم وإن تفت فليس فيها مغرم

فعقود التبرعات يُتسامح فيها؛ بخلاف عقود المعاوضات؛ فلو قال: وهبتك ما في جيبي. فالمذهب أنه لا يصح. قالوا: لأنه مجهول؛ فقد يكون ما في جيبه عشرة ريالات وقد يكون مائة ريال وقد يكون ألف ريال؛ فهو مجهول ولابد أن يكون معلومًا، والصواب الصحة بلا ريب؛ لأن الموهوب له لا ضرر عليه؛ فإن كان ما في جيبه ألف أو مائة أو عشرة أو لا شيء فلا ضرر عليه فيه؛ فإن حصل فمغنم وإن لم يحصل فليس فيه مغرم.

قال: (**يُنتفع به مع بقاء عينه**) احترازًا مما يتلف؛ كالطعام؛ فيُشترط في الوقف أن يكون مما يُنتفع به مع بقاء عينه؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة؛ فلابد أن يكون الأصل محبسًا ثابتًا.

ثم مثَّل المؤلف لما يصح وقفه وما لا يصح فقال: (**كعقارٍ**) كأن وقف دارًا (**وحيوانٍ**) كأن وقف فرسًا على الجهاد أو غيره؛ فيصح، وتكون نفقته من غلته إذا كان يؤجر ونحو ذلك (**ونحوهما من أثاثٍ**) وقد يُظن أن فيه إشكالًا؛ لأن

الأثاث لا يُنتفع به مع بقائه بل هو يتلف بالاستعمال، لكنهم قالوا: ضابط ما يتلف ألا تستهلكه المنفعة. فكل شيء يتلف؛ كالحيوان فإنه يموت والسيارة فإنها تهلك وغير ذلك؛ قال تعالى: ﴿**كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ**﴾[الرحمن:٢٦]، لكن المراد ببقاء عينه ألا تستهلكه المنفعة؛ فالطعام إذا انتُفع به يتلف من أول مرة، لكن الثوب إذا لبسه فإنه يبقى؛ فالمنفعة لا تستهلكه مباشرةً، بل يتلف على المدى البعيد.

قال: (**وسلاح**) فيصح وقف السلاح وآلات الحرب.

قال: (**ولا يصح وقف المنفعة**) لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (**كخدمة عبد موصًى له بها**)؛ فلا يصح لأنه لم يملك المنفعة؛ كإنسان عنده عبد فقال: أوصيت بعبدي فرقبته لفلان ومنفعته لفلان. فمَن مَلَكَ المنفعة لا يصح له أن يقفها؛ لأنه ليس مالكًا للعين، والمسألة فيها خلاف شيخ الإسلام رحمه الله؛ فإنه يرى الصحة، فلا يُشترط عنده في الوقف أن يكون مالكًا للعين. ويُجعل وقفًا أو صدقة. لكن هذا فيه نظر؛ لأن الشارع جعل للصدقة أحكامًا وللوقف أحكامًا.

قال: (**ولا عينٍ لا يصح بيعها كحرٍّ وأم ولد**) ودخل في ذلك الكلب وما لا يصح بيعه من الجوارح ونحو ذلك، وكذلك ما لا يُقدر على تسليمه؛ كإنسان عنده حمام في الهواء فقال: وقفت هذا الحمام. فلا يصح؛ لأنه لا يصح بيعه فلا يصح وقفه.

وأجاز ذلك شيخ الإسلام رحمه الله فقال: إنه يصح وقف ما لا يجوز بيعه؛ لأن الضابط عنده أن كل ما جازت إعارته جاز وقفه. فعلى هذا يصح وقف الكلب إذا كان كلب صيدٍ أو حرث أو ماشية، ويصح وقف ما لا يُقدر على تسليمه؛ والسبب أن هذا عقد تبرع، وعقود التبرع يُتسامح فيها.

قال: (**ولا ما لا يُنتفع به مع بقائه كطعامٍ لأكل**)؛ فلا يصح وقف الطعام؛ لأنه يهلك بالاستعمال؛ ويُشترط في الوقف أن تكون العين باقية وتُسبل المنفعة.

واستثنى المؤلف رحمه الله من ذلك أمورًا؛ فقال: (**ويصح وقف المصحف**) هذا مستثنى من قوله: (ولا عينٍ لا يصح بيعها)؛ فالمصحف لا يصح بيعه ومع ذلك يصح وقفه، وإنما صح وقف المصحف لوروده في السنة، ولأن البيع إنما نُهي عنه لأن فيه ابتذالًا للمصحف ووقف المصحف ليس فيه ابتذال بل فيه إكرام.

قال: (**والماء**) هذا مستثنًى من قوله: (ولا ما يُنتفع به مع بقائه)؛ فالماء كالطعام يتلف بالاستعمال، ولكن يصح وقفه.

ووقف الماء يرد عليه إشكالان:

أولًا: أنه وقف شيئًا لم يملكه بعد؛ لأن الماء يتجدد، فلو كان عنده بئر فقال: ماء البئر وقف. أو: وقفت ماء هذا البئر. فقد وقف شيئًا لم يملكه بعد؛ لأنه لا يملكه إلا باستنباطه واستخراجه.

ثانيًا: أن الماء يُنتفع به مع تلف عينه.

لكنهم قالوا إنه يجوز لأن مادة الحصول على الماء باقية من غير تأثرٍ بالانتفاع؛ فتُنزل منزلة أصل العين؛ لأنه يُستخرج.

قال: (**والمشاع**) وهو مستثنًى من قوله: (من معين)، والمشاع مبهم؛ فإذا كان بينهما أرض مشتركة لم تُفرز؛ أي: لم يتميز نصيب كل منهما؛ فقال أحدهما: وقفت نصيبي من الأرض. فهذا مبهم؛ لأنه لا يُدرى نصيبه هل يكون من الجهة الشرقية أو الجهة الغربية أو الشمالية أو الجنوبية؟ ولكنه يصح؛ لأنه كالمعلوم؛ إذ يمكن تعيينه بطلب القسمة والإفراز.

الشرط الثاني: أن يكون الوقف على بر.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرط الثاني: (**أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ**) إذا كان على جهة عامة؛ لأن المقصود منه التقربُ إلى الله تعالى، وإذا لم يكن على بِر؛ لم يحصل المقصود؛ (**كَالمَسَاجِد، وَالقَنَاطِرِ، والمَسَاكِين**)، والسقايات، وكتب العلم، (**والأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ**)؛ لأن القريب الذمي موضع القربة، بدليل جواز الصدقة عليه، ووقفت صفية رضي الله عنها على أخ لها يهودي. فيصح الوقف على كافر معين، (**غَيْرَ حَرْبِيٍّ**)، ومرتد؛ لانتفاء الدوام، لأنهما مقتولان عن قرب.

(و) غير (**كَنِيسَة**) وبِيْعَة وبيت نار وصومعة؛ فلا يصح الوقف عليها؛ لأنها بنيت للكفر، والمسلمُ والذميُّ في ذلك سواء.

(و) غير (**نَسْخِ التَّوْرَاة والإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَة**)، وبدع مضلة؛ فلا يصح الوقف على ذلك؛ لأنه إعانة على معصية، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئًا استكتبه من التوراة، وقال: «أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّة؟ وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي».

ولا يصح أيضًا على قطاع الطريق، أو المغاني، أو فقراء أهل الذمة، أو التنوير على قبر، أو تبخيره، أو على من يقيم عنده، أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة.

(**وكَذَا الوَصِيَّةُ**)، فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه.

(و) كذا (**الوَقْفُ عَلَى نَفْسِه**)، قال الإمام: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، أو في سبيله، فإن وقفه عليه حتى يموت؛ فلا أعرفه؛ لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة، ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، ويصرف في الحال لمن بعده؛ كمنقطع الابتداء، وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها، أو الأكل منه مدة حياته، أو مدة معلومة؛ صح الوقف والشرط؛ لشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي منها، وكان هو الوالي عليها، وفعله جماعة من الصحابة.

الشرح

قال رحمه الله: (**والشرط الثاني**) يعني من شروط الوقف (**أن يكون على بر**)، والبر هو القربة، (**إذا كان على جهة عامة**) أما إذا كان على جهةٍ خاصة فلا يُشترط؛ بل الشرط ألا يشتمل على محرم.

وعليه فالوقف إما أن يكون على بر أو على ما ليس ببر؛ فإن وقف على جهةٍ عامة فلابد أن يكون الوقف على بر؛ فلو قال: هذا وقفٌ على الأغنياء. فلا

يجوز؛ لأن هذا وقف على جهة عامة، والوقف على الأغنياء لا يظهر فيه القربة، لكن لو قال: هذا وقفٌ على فلان الغني. فيجوز، لأنه وقف على جهة خاصة؛ فمن وقف على جهة عامة فلابد أن يكون الوقف برًّا (**لأن المقصود منه التقربُ إلى الله تعالى، وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود**).

ثم مثَّل المؤلف لما يصح الوقف عليه فقال: (**كالمساجد**) فهي جهة عامة وهي بر (**والقناطر**) وهي الجسور على الأنهار (**والمساكين**) لأنه جهة عامة وهي بر. فإذا قال: هذا وقفٌ على المساكين. فيُقدم الأحوج؛ لأنه علق وقفه بوصف، والحكم إذا عُلق بالوصف ازداد قوةً بحسب قوة ذلك الوصف.

قال: (**والسقايات، وكتب العلم**) فيصح الوقف على كتب العلم؛ لأنها جهة عامة وقربة. فلو قال: هذا البيت وقفٌ على كتب العلم. فتُصرف غلته في طباعة الكتب؛ إلا إذا قال: وقفت أجرة هذا البيت لشراء كتب علم. فتُشترى كتب علم.

قال: (**والأقارب**) فيصح الوقف على الأقارب، فإذا قال: هذا وقفٌ على أقاربي. ومن أقاربه المحتاج وغير المحتاج؛ فالأصل أن يُقدم الأقرب؛ فيُرتبون كالميراث؛ بحيث يُقدم الأسبق والأقرب ونحو ذلك؛ إلا إذا علمنا أن مراد الواقف أن يدفع حاجة المحتاجين من أقاربه فيُقدم الأحوج، وإذا عُلم أن ليس مراده ذلك؛ كما لو كان أقاربه متقاربين فيُقدم الأقرب، وإذا تردد الأمر فلم يُدر هل أراد دفع الحاجة أو لا؟ فيُقدم الأقرب؛ لأن الواقف عيَّن الاستحقاق بالقرابة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**وإنما نقضي بنحو ما نسمع**»(١).

قال رحمه الله: (**من مسلم وذمي؛ لأن القريب الذمي موضع القربة؛ بدليل جواز الصدقة عليه**) فلو وقف إنسانٌ على كافر معين فإنه يصح؛ لأنه ليس جهة عامة؛ بل جهة خاصة فلا يُشترط أن يكون برًّا، ولكن لو وقف على الكفار فلا يصح؛ لأنه جهة عامة، كما لا يصح على الأغنياء، ولو وقف على الفساق فلا يصح أيضًا.

قال: (**ووقفت صفية رضي الله عنها على أخٍ لها يهودي؛ فيصح الوقف على كافرٍ معين غير حربيٍ ومرتد؛ لانتفاء الدوام؛ لأنهما مقتولان عن قُرب**)؛ لأن الحربي دمه حلال فهو مقتول عن قرب، وكذلك المرتد الذي بدَّل دينه.

قال: (**وغير كنيسة وبَيعة وبيت نار وصومعة؛ فلا يصح الوقف عليها؛ لأنها بُنيت للكفر، والمسلم والذمي في ذلك سواء**)؛ يعني: لا يصح وقف المسلم على هذه الأمور، ولا يصح أيضًا وقف الذمي أيضًا عليها، وذهب بعض العلماء

---

(١) سبق تخريجه.

إلى أنه يجوز ويصح وقف الذمي على الكنيسة والبيعة وبين النار والصومعة. ولكن هذا ضعيف.

وعليه فلو قُدر أن يهوديًّا أو نصرانيًّا عنده أموال فقال: وقفتها على الكنائس. فالمذهب أنه لا يصح، وهو الصحيح؛ لأن إجازتنا لهذا الوقف إعانة له على الإثم والعدوان؛ فهو في الواقع تصحيحٌ لوقفٍ على أمرٍ باطلٍ؛ لأن هذه الأديان باطلة؛ فالذميون يُقرون على ما هم عليه لكن دينهم باطل؛ أما ما يُدندن به بعض الناس من أنها أديان سماوية؛ فالإسلام واليهودية والنصرانية على حدٍّ سواء؛ والاستدلال على ذلك بقوله تعالى: **﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾**[الكافرون:٦] خطأ عظيم؛ لأنه يجب اعتقاد بطلان دين اليهود والنصارى؛ قال شيخ الإسلام رحمه الله: مَن اعتقد أن ما عليه اليهود والنصارى اليوم دينٌ صحيحٌ ومقبولٌ عند الله فهو كافر، ومَن لم يُكفره فهو كافر؛ لقوله تعالى: **﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾**[آل عمران:٨٥]، والنبي عليه الصلاة والسلام يقول: «**والذي نفسي بيده لا يسمع بي من هذه الأمة يهوديٌّ ولا نصرانيٌّ ثم لا يُؤمن بما جئت به إلا كان من أصحاب النار**»(١).

فهناك فرق بين إقرار اليهود والنصارى على ما هم عليه ومعاملتهم بالحسنى لقوله تعالى: **﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾**[الممتحنة:٨]، وبين اعتقاد أن دينهم الذي هم عليه هو دين الله؛ بل يجب اعتقاد أنه باطل وأن غير مقبولٌ عند الله، ولا مداهنة في دين الله تعالى.

قال: (**وغير نسخ التوراة والإنجيل وكُتُب زندقة**) ككتب ابن عربي وكتب ماركس وكتب لينين والكتب الكفرية؛ فلا يصح الوقف على ذلك؛ (**و**)لا على (**بدع مضلة**)؛ لأنه إعانة على معصية.

والوقف على كتب أهل البدع فيه تفصيل؛ لأنها على نوعين:

النوع الأول: كتب عقيدة؛ فلا يصح الوقف عليها؛ لأنها قد أُلفت وصُنفت في تقرير هذا المذهب المبتدع.

النوع الثاني: كتب ليست في العقيدة؛ ككتب التفسير والفقه والحديث؛ فيصح الوقف عليها.

فهناك فرق بين ما أُلف لغرض تقرير المذهب المبتدَع وما أُلف وصنف لغير ذلك ولو احتوى على بدع؛ وإلا فلو قلنا بأنه لا يصح الوقف على كل ما احتوى على بدع لمنعنا الوقف على ثلاثة أرباع كتب العلماء؛ لأن كثيرًا من

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٥٣)، (١/ ١٣٤).

الكتب لا تخلو من بدع؛ ففتح الباري فيه تقرير لمذهب الأشاعرة، ولكن يصح الوقف عليه؛ لأنه لم يُصنف لتقرير منهجهم.

أما ما صُنف لتقرير مذهب المعتزلة أو مذهب الجهمية أو مذهب الأشاعرة أو الصوفية فهذا لا يجوز الوقف عليه؛ كمتن الجوهرة عند الأشاعرة، والبردة التي فيها مدح النبي عليه الصلاة والسلام لا يصح الوقف عليها؛ لأنها مشتملة على محرم؛ بل على كفر؛ (**فلا يصح الوقف على ذلك؛ لأنه إعانة على معصية**).

ولو صح الوقف على كل كتاب ولو مبتدع لكان فيه نشر لهذه النصوص، ككتب الرافضة وغيرها؛ أما شراء هذه الكتب فإنه يجوز لطالب العلم المشتغل بالرد على كلامهم والباحث في نصوصهم.

قال: (**وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئًا استكتبه من التوراة، وقال «أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟ وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي»**[1]) ولو قال: هذا وقفٌ على العزاب من أولادي. فقيل: إن هذا الشرط صحيح، ويختص بالعزاب، لأنه هنا على جهة عامة، ولأن حاجة الأعزب أكثر من حاجة المتأهل؛ فالمتأهل عنده من يخدمه بخلاف الأعزب.

وقال بعض العلماء إن هذا الشرط لاغٍ ولا يصح؛ قالوا: لأن المتأهل أحوج، ولأنه علق وقفه على وصف يحث الشارع على عدمه؛ ولأنه لو وقف على العزاب لرفض كل أحد أن يتزوج حتى ينتفع من هذا الوقف؛ لاسيما إذا قُدر الوقف بملايين.

وهذا القول هو الأقرب إلى الصواب؛ أي أنه لو وقف على العزاب فهذا الشرط لاغٍ، وحينئذٍ يكون مصرفه مصرف الوقف المنقطع؛ فإما أن يُتصدق به على الفقراء أو يُصرفً في المصالح العامة أو يكون لذرية الواقف على ما سيأتي من الخلاف.

ولو وقف على أهل الضرب بالدفوف فإن الضرب على الدفوف قد يكون محرمًا وقد يكون مباحًا وقد يكون مطلوبًا، فالمباح كما لو وقف على مَن يضرب بالدف بين يدي الإمام عند قدومه؛ فلو قدم ملك أو سلطان إلى بلد وضرب الناس الدفوف بين يديه ابتهاجًا وفرحًا بقدومه فهذا مباح؛ ولكن لا يصح الوقف عليه؛ لأنه وقف على جهة عامة؛ فيُشترط أن يكون قربة، وهذا ليس بقربة.

---

(١) القصة أخرجها الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١٥٨٦٤)، (٢٥/ ١٩٨)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب: أهل الكتاب، مسألة أهل الكتاب، حديث رقم (١٠١٦٤)، (٦/ ١١٣).

والمستحب كضرب الدف في العرس؛ فلو وقف على نساء يضربن الدف في الأعراس فإنه يصح؛ لأن هذا مستحب، وهو جهة عامة؛ فهذا جائز.

ولو وقف على الضاربين بالدف في المدرجات لتشجيع نادي معين مثلًا؛ فهذا محرم لما يشتمل عليه من المفاسد.

قال رحمه الله: (**ولا يصح أيضًا على قطاع الطريق أو المغاني أو فقراء أهل الذمة**) فالوقف على المحرم محرم؛ سواءٌ كان على جهة أو على معين، فلو وقف على أهل المغاني فهو حرام لا يجوز، وكذلك لو وقف على قُطاع الطريق أو فقراء أهل الذمة؛ لأنه وقفٌ على جهة فيجب أن تكون جهة بر.

قال: (**أو التنوير على قبر أو تبخيره أو على مَن يُقيم عنده**) لأن هذا من المحرمات (**أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة**) أما الكعبة فيجوز؛ لأن هذا معروفٌ في الجاهلية والإسلام.

قال رحمه الله : (**وكذا الوصية؛ فلا تصح على مَن لا يصح الوقف عليه**)؛ أي: لا تصح الوصية على مَن لا يصح الوقف عليه، فلو أوصى لأهل الذمة فلا يصح، ولو أوصى لذميٍ معين فيصح.

وعليه فالأحوال الثلاثة السابقة تتأتى في الوصية؛ فإذا أوصى على جهة عامة فلابد أن تكون وصيته على برٍ، وإن أوصى على مُعين فالشرط أن تكون الوصية مباحة، وإن أوصى وصيةً محرمة فلا يصح سواءٌ كان على معين أو على غير معين.

وليُعلم أن الوصية والوقف يشتركان في أمور ويفترقان في أمور؛ فمما يفترقان فيه:

أولًا: أن الوقف خاصٌّ بالمال فقط؛ أما الوصية فهي في المال والنظر؛ فالمال كأن يقول: أوصيت بثلث مالي بعد موتي. والنظر كأن يقول: أوصيت أن يتولى فلانٌ تزويج بناتي بعد موتي.

ثانيًا: أن الوقف لا يصح إلا من جائز التصرف بخلاف الوصية؛ فإن الوصية بالمال تصح من السفيه ومن الصغير؛ فهي أعم، وإنما تصح الوصية من غير جائز التصرف لا الوقف لأن الوقف ينفذ من حينه وأما الوصية فهي لا تنفذ إلا بعد موت الموصي؛ فهي في الواقع محض مصلحة؛ فالصبي حينما يُمنع من الوقف فإنما يُمنع لمصلحته، كصبي ورث عن أبيه بيتًا؛ فلو وقف هذا البيت فربما تضرر؛ لكن الوصية هي محض مصلحة؛ لأنها لن تنفذ إلا بعد الموت.

ثالثًا: أنه يُشترط في الوقف أن يكون مما يُنتفع به مع بقائه؛ بخلاف الوصية فلا يُشترط في الوصية أن يكون مما يُنتفع بها مع بقائها؛ فيصح أن يوصي بطعام

أو بشمعٍ يُشعَل أو بنحو ذلك بخلاف الوقف، ووجه الفرق بينها أن الوقف يُقصد به الدوام بخلاف الوصية.

رابعًا: أن الوقف عقدٌ لازم من حينه والوصية لا تلزم إلا بعد الموت.

خامسًا: أنه لا يجوز الوقف على الحربي والمرتد؛ لأنهما مقتولان عن قرب، وتجوز الوصية لهما.

سادسًا: أن الوقف يُقصد به الدوام بخلاف الوصية.

سابعًا: أنه لا يصح وقف أواني الذهب والفضة؛ لأن الوقف يُراد للدوام وبقاء أواني الذهب والفضة محرم؛ بخلاف الوصية بهما، قالوا: وحينئذٍ تُكسر ويزول التحريم.

ثامنًا: أنه لا يجوز تعليق الوقف إلا بالموت وينفذ من حينه؛ بخلاف الوصية فإنها تصح مطلقةً ومعلقة؛ فالمطلقة كما لو قال: أوصيت لزيدٍ بكذا. والمعلقة كما لو قال: إن مت في مرضي هذا فقد أوصيت لزيدٍ بكذا.

تاسعًا: أنه لا يصح وقف المحجور عليه لحظ غيره؛ بخلاف الوصية فإنها تصح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء في ذلك؛ فلو حُجر علي إنسان لحظ الغرماء وعنده بيت فلا يصح أن يقف هذا البيت؛ لأنه إذا وقف البيت يتضرر الغرماء، لكن لو أوصى به فإنه يصح؛ لأن الوصية لن تنفذ إلا بعد قضاء الديون؛ لأنه يُبدأ أولًا من التركة بما تعلق بعينها ثم الوصية.

عاشرًا: أنه يجوز أن يقف جميع ماله بشرط ألا يجري الوقف مجرى الوصية، والوقف الذي يجري مجرى الوصية هو الوقف الذي عُلق بالموت؛ بخلاف الوصية فإنها لا تصح إلا من الثلث فأقل.

حادي عشر: أن الوقف ينتقل من بطنٍ إلى بطن ومن طبقةٍ إلى طبقة؛ بخلاف الوصية فإنها ملكٌ لمن وصى له بها.

ثاني عشر: أن الموقوف عليه لا يملك رد الوقف وقبوله؛ فإذا قال: وقفت هذا البيت على فلان. فلا يُشترط قبوله؛ بخلاف الوصية.

ثالث عشر: أن الموقوف عليه لا يتصرف في الوقف بالبيع ونحوه بخلاف الموصى له؛ والفرق بينهما أن الموصى له يملك ملكًا تامًّا أما الموقوف عليه فلا؛ فلو قال: هذا البيت وقفٌ على زيد. فلا يملك زيدٌ أن يبيعه أو يتصرف فيه، أما الوصية فلو قال: أوصيت بهذا البيت بعد موتي لفلان. فإنه بعد الموت يملكه ملكًا تامًّا فيجوز له أن يبيعه ويتصرف فيه.

رابع عشر: أنه لا يجوز وطء الأمة الموقوفة؛ بخلاف الأمة الموصى بها فإنه يجوز وطؤها، والفرق بينهما ما تقدم من أن الوصية يملكها الموصى له ملكًا تامًّا بخلاف الوقف.

خامس عشر: أنه لا يجوز وقف العبد المدبر وأم الولد بخلاف الوصية؛ فتصح الوصية بالمدبر وتصح الوصية بأم الولد.

هذه بعض الفروق بين الوصية والوقف، ويتبين بها أن الوصية أوسع من الوقف من جهة التصرف، ولأنه إذا أوصى واحتاج في حياته لما أوصى به جاز له الرجوع فيه بخلاف الوقف.

وإنما كانت الوصية أعم من الوقف لأمور:

أولًا: أنها تصح بالمعدوم بخلاف الوقف فلا يصح إلا بشيءٍ معين.

ثانيًا: أن الوصية تصح بالمجهول والوقف لا يصح إلا بالمعلوم.

ثالثًا: أن الوصية تصح على الحمل بخلاف الوقف.

رابعًا: أن الوصية تصح بما لا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به للحاجة بخلاف الوقف.

خامسًا: أن الوصية أوسع من الوقف من جهة أن للموصي أن يُبطلها وأن يُغير ويُبدل في شروطها بخلاف الوقف.

سادسًا: أن الوصية تجوز ولو كان على الإنسان دينٌ؛ لأنه لا ضرر على الغرماء.

قال المؤلف: (**وكذا الوقف على نفسه**) مراده هنا أنه لا يصح أن يقف على نفسه ابتداءً؛ أما لو وقف وقفًا معلقًا بوصف ثم انطبق الوصف عليه فإنه يستحق؛ فلو قال: هذا وقفٌ على طلبة العلم. ثم صار من طلبة العلم فإنه يستحق، ولو قال: هذا وقفٌ على الفقراء. ثم افتقر فإنه يستحق.

قال: (**قال الإمام**) أحمد: (**لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى أو في سبيله؛ فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه؛ لأن الوقف إما تمليكٌ للرقبة أو المنفعة ولا يجوز له أن يُملك نفسه من نفسه**) هذا هو تعليل عدم جواز الوقف على النفس؛ أي أن الوقف هو أن يُخرج الإنسان ملكه لله عز وجل، والوقف على النفس ليس فيه إخراج؛ لأن منفعة الوقف عادت إليه؛ فهو كما لو باع شيئًا من نفسه إلى نفسه.

قال: (**ويُصرف في الحال لمن بعده كمنقطع الابتداء**)؛ يعني: إذا ذكر جهةً بعده؛ كأن قال: هذا وقفٌ على نفسي ثم على الفقراء. أما إذا لم يذكر جهةً فإنه في هذه الحال يكون كالوقف المنقطع؛ يعني: الذي لم يُذكر فيه المستحق، أو زال فيه المستحق؛ وحينئذٍ يُصرف إما إلى ورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم، وإما في المصالح العامة، أو يُصرف على الفقراء، أو يكون لورثة الموقوف عليه، كما سيأتي الخلاف فيه.

والقول الثاني صحة الوقف على النفس، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وهو رحمه الله يُنقل عنه في المسألة الواحدة أكثر من خمس روايات؛ لأنه رحمه الله مجتهد فإذا بلغه حديث أو أثر أخذ به، وقد اختار هذه الرواية شيخ الإسلام ابن تيمية، واستدلوا على ذلك بأمور:

أولًا: أن الأصل في المعاملات الحل والجواز حتى يرد دليلٌ على المنع.

ثانيًا: أن في ذلك مصلحة عظيمة وترغيبٌ في فعل الخير، والشرع يأتي بتحصيل المصالح ودرء المفاسد؛ لأن الإنسان قد يرغب في فعل الخير والوقف ويكون محتاجًا ويخشى أنه لو لم يقف لتصرف في هذه العين، كإنسان عنده بيت ويرغب في أن يُنتفع بهذا البيت بعد موته؛ فيقفه على نفسه، وإنما لا يوصي به لأنه ربما يخشى أنه لو أوصى به فسيتصرف فيه قبل موته؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا عند الموت، لكن لو وقفه انعقد الوقف من حينه وخرج البيت عن ملكه؛ فينتفع به في هذه الحال كأنه عرية.

وهذا هو القول الراجح؛ أي: صحة الوقف على النفس؛ لأنه من المصلحة؛ حتى قال بعض العلماء من أصحاب الإمام أحمد: إن القول بصحة الوقف على النفس من محاسن مذهب الإمام أحمد. يعني على هذا القول.

قال رحمه الله: (**وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها**) بأن قال: هذا وقفٌ على زيد وأشترط أن تكون الغلة لي. أو: بعض الغلة لي (**أو الأكل منه مدة حياته أو مدةً معلومة**) كإنسان عنده بيت فقال: هذا البيت وقفٌ على زيد بشرط أن تكون غلة هذا البيت لي مدة حياتي. أو: أن تكون غلة هذا البيت لي مدة خمس سنوات. أو: أن يكون نصف الغلة لي مدة حياتي. أو: مدة خمس سنوات. (**صح الوقف والشرط؛ لشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي منها، وكان هو الوالي عليها، وفعله جماعة من الصحابة**)؛ فإن هذا دليلٌ على الجواز، والمسألة فيها خلاف، فالقول الآخر أنه لا يصح أن يستثني الغلة؛ لكن الصواب الجواز.

ووجه التفريق في المذهب بين قولهم بعدم الوقف على النفس وبين قولهم بجواز استثناء منفعة الوقف لنفسه بأن قال: هذا وقف على الفقراء ولي أن انتفع بغلته مدة حياتي. أنه في استثناء منفعة الوقف لنفسه لم يقف على نفسه وإنما وقف على الفقراء بخلاف ما إذا قال: هذا وقفٌ علي نفسي. فالوقف على النفس لم يُخرج به هذا الموقوف عن ملكه لأنه ملَّك نفسه من نفسه، والوقف مع الاستثناء قد أخرج به هذا الموقوف عن ملكه.

الشرط الثالث: أن يكون على معين يملك.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرط الثالث، أشار إليه بقوله: **(وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ)** الوقف على **(الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ)**؛ كالرباط والقنطرة **(أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ)** ملكًا ثابتًا؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح على مجهول؛ كرَجُلٍ ومسجد، ولا على أحد هذين، ولا على عبد ومكاتب، و**(لَا)** على **(مَلَكٍ)**، وجني، وميت، **(وَحَيَوَانٍ، وحَمْلٍ)** أصالة، ولا على من سيولد.

ويصح على ولده، ومن يولد له، ويدخل الحمل والمعدوم تبعًا.

الشرح

قال: (**الشرط الثالث أشار إليه بقوله: ويُشترط في غير الوقف على المسجد ونحوه كالرباط والقنطرة أن يكون على معين**) احترازًا من المجهول والمبهم (**يملك ملكًا ثابتًا؛ لأن الوقف تمليك فلا يصح على مجهول**) سبق أن ذكرنا أن الوقف إما أن يكون على جهة وإما على معين؛ فإن وقفًا على جهةٍ فلا يُشترط التمليك؛ لتعذر ذلك؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على المساجد. أو: على الطرقات. أو: على المستشفيات. أو: على الفقراء ونحوهم. فإنه لا يشترط أن يكون الموقوف ممن يملك، لكن لو وقف على معين فقال مثلًا: هذا وقفٌ على عبد زيد. فإنه لا يصح؛ لأنه لا يملك كما سيأتي، وكذلك لو قال: هذا وقفٌ على أحد هذين. فلا يصح.

قال: (**كرجل**)؛ فلا يصح أن يقول: هذا وقفٌ على رجل، (**ومسجد**) فلابد أن يعينه، والقول الثاني: أنه يصح أن يقف على مجهول ويُرجع في التعين إلى الواقف؛ فإن عين فذاك وإلا صُرف إلى المصالح العامة؛ كالفقراء ونحوهم؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على مسجد. فإن عين مسجدًا تعين، وإن لم يُعين مسجدًا صُرف على مسجدٍ يستحق، وهذا القول هو الراجح؛ لأن إمضاء الوقف خيرٌ من إبطاله؛ لأن في إمضائه خيرًا للواقف وللموقوف عليه.

قال: (**ولا**) يصح أن يقول: هذا وقف (**على أحد هذين**) الرجلين. لأنه مبهم غير معين.

والقول الثاني أنه يصح أن يقف على أحد هذين، ثم إن نوى أحدهما تعين وإن لم ينو أحدهما أُخرج بقرعة؛ فلو قال: هذا البيت وقفٌ على أحد هذين الرجلين. فيُقال: ألك نية حينما تلفظت بهذا؟ فإن قال: لا. فيُقال: يخرج المبهم بقرعة؛ لأن القاعدة أنه «**إذا اجتمع اثنان فأكثر واستويا في الاستحقاق فإنه يُخرج بالقرعة**».

قال: (**ولا على عبدٍ**) فلا يصح الوقف على العبد؛ لأن العبد لا يملك (**و لا مكاتب**)؛ فلا يصح الوقف عليه؛ لأن المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم.

لكن المكاتب فيه خلاف؛ فذهب بعض العلماء إلى أنه يملك؛ لأن ما يحصله من دراهم في مدة الكتابة يكون ملكًا له؛ فيصح الوقف عليه، وهذا القول أصح.

قال رحمه الله: (**ولا على مَلَك**) يعني: من الملائكة؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على جبريل. يقصد المَلَك. فإنه لا يصح؛ وذلك لأمور:

أولًا: لأن الملائكة لا تملك؛ لأنهم لا يأكلون ولا يشربون؛ بل هم بل عبادٌ مكرمون يتعبدون لله عز وجل.

ثانيًا: أنه لو قيل بصحته فإنه لا تُتصور كيفية انتفاعهم به.

قال: (**وجني**) فلو قال: هذا وقفٌ على جني. فلا يصح. حتى ولو قيل بأن الجن يملكون؛ فقد ذكر الفقهاء أن الجن يملكون في باب صلاة الجماعة، حيث قرروا بأن الجن مكلفون في الجملة بإجماع، فيدخل مؤمنهم الجنة وكافرهم النار، وليس منهم نبي؛ أما قوله تبارك وتعالى: ﴿**يَامَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي**﴾[الأنعام:١٣٠] فهذا كقوله: ﴿**يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ**﴾[الرحمن: ٢٢]، وقرر الفقهاء بأن ما ادعاه الجن من ملكٍ تحت أيديهم فإنهم يُقرُّون عليه.

ولكن لو قال: هذا وقف على جني. فلا يصح حتى ولو قيل بأن الجن يملكون؛ لأنه لا سبيل إلى إيصال هذا الوقف إليهم.

قال: (**وميت**)؛ كأن قال: هذا وقفٌ على زيد الميت. فإنه لا يصح؛ لأن الوقف تمليك والميت لا يملك؛ وإلا فإن بعض العلماء قال بأنه يصح أن يقف على الميت وتُنفق غلته في الصدقة عليه؛ أي: تؤخذ الغلة ويُتصدق بها عليه؛ وهذا وإن كان له وجهة من النظر لكنه من حيث القواعد لا يصح؛ لأننا اشترطنا في الوقف أن يكون على معين يملك.

قال: (**وحيوان**)؛ يعني: لا يصح الوقف على الحيوان كالبهيمة؛ فلو قال: هذا وقفٌ على فرس زيدٍ. فإنه لا يصح؛ لأن الوقف تملك، وهي لا تملك. ولكن لو قال: هذا وقف على خيل الجهاد. فيصح على المذهب.

وقال بعض العلماء: إنه يصح الوقف على الحيوان ويُصرف الوقف حينئذٍ في النفقة عليه.

وكذلك لا يصح أن يقف على قبر؛ لأن القبر لا يملك؛ لكن إذا وقف على القبور ونحوها فإنه يصح.

قال رحمه الله: (**وحملٍ أصالة**) بأن قال: هذا وقفٌ على ما في بطن فلانة. أو: على حمل فلانة. ونحو ذلك؛ فإنه لا يصح؛ لأنه لابد في الوقف من أن يكون على

من يملك، والحمل لا يملك. وقوله: (أصالة) احترازًا مما لو قال: هذا وقفٌ على هذه المرأة وما في بطنها، فالوقف على الحمل إن كان أصالةً فإنه لا يجوز وإن كان تبعًا فإنه يصح؛ لأنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا؛ فلو قال: هذا وقفٌ على ما في بطن هذه المرأة. فالوقف لا يصح؛ لأن الحمل لا يصح تمليكه إلا بإرثٍ أو وصية.

قال: (**ولا على مَن سيولد**)؛ فلو قال: هذا وقفٌ على مَن سيولد لفلان. فإنه لا يصح أيضًا؛ لأنه وقفٌ على مجهول، ولأنه لا يملك.

قال: (**ويصح على ولده ومَن يولد له، ويدخل الحمل والمعدوم تبعًا**)؛ فلو قال: هذا وقفٌ على ولدي. فيدخل فيه المعدوم والموجود؛ كإنسان عنده خمسة أولاد، فقال: هذا وقفٌ على أولادي. ثم حدث واحد فإنه يستحق؛ ولهذا قال: (يدخل الحمل والمعدوم تبعًا)، ولو قال: هذا وقفٌ على ولدي وزوجتي الحامل. فيصح.

الشرط الرابع: أن يكون الوقف ناجزًا.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرط الرابع: أن يقف ناجزًا، فلا يصح مؤقتًا ولا معلقًا إلا بموت.

وإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه؛ بطل الوقف والشرط. قاله في «الشرح».

الشرح

قال رحمه الله: (**الشرط الرابع: أن يقف ناجزًا؛ فلا يصح مؤقتًا ولا معلقًا**)؛ أي: يُشترط في الوقف أن يكون ناجزًا؛ فلا يصح الوقف المعلق إلا إذ عُلق بالموت، وذلك بناءً على أن جميع العقود لا يصح تعليقها؛ لأن التعليق ينافي التنجيز؛ إلا أن الفقهاء رحمهم الله استثنوا من مسألة التعليق في العقود مسألتين فقالوا بجواز تعليقهما:

المسألة الأولى: التعليق بالمشيئة؛ فيصح أن يقول: بعتك إن شاء الله.

المسألة الثانية: بيع العربون؛ فإن بيع العربون بيعٌ معلق؛ لأن المشتري يدفع بعض الثمن ويقول: إن أتممت الثمن من الغد فهو من الثمن وإلا فلا.

وذهب بعض أهل العلم رحمهم الله إلى صحة التعليق؛ يعني أنه يصح تعليق جميع العقود، سواءٌ كان ذلك بيعًا أم غيره، واستدلوا على ذلك بأمرين:

أولًا: أن النبي عليه الصلاة والسلام علق ما هو أعظم من العقود وهو الولاية والقيادة؛ ففي غزوة مؤته قال عليه الصلاة والسلام: «**أميركم زيدٌ فإن قُتل فجعفر فإن قُتل فعبدالله بن رواحة**»(١)، فهذا تعليق.

ثانيًا: أن الأصل في العقود الحل والإباحة؛ فكل من اشترط شرطًا أو قيد بقيد فإن عليه الدليل، وليس ثمة دليل على المنع.

والحاصل أن الوقف لا يصح معلقًا؛ كأن يقول: هذا وقفٌ لمدة شهر. أو: سنة. فلا يصح؛ لأن الوقف يُراد به الدوام، ولو قال: إن قدم زيد فالبيت وقف. فلا يصح، وكذا لو قال: إذا جاء رمضان فهذا البيت وقف. فإنه لا يصح؛ لأنه وقفٌ معلق، والتعليق ينافي التنجيز، فالوقف يُشترط أن يكون منجزًا.

والصواب صحة الوقف المعلق؛ سواء علقه بزمن أو حصول شيء أو غير ذلك؛ كما لو قال: إن جاء رمضان فالبيت وقف. أو: إن قدم زيدٌ فالبيت وقف. أو: أن شفى الله مريضي فالبيت وقف. فإن هذا صحيح

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (إلا بموت) كأن يقول: إن مت فبيتي وقفٌ. ففي هذه الحال يصح الوقف ويُعتبر من الثلث؛ أي: لا ينفذ منه إلا الثلث فأقل؛ يعني يجرى مجرى الوصية، لكن ينفذ من حينه؛ فالوصية تنفذ بعد الموت وهو ينفذ من حينه كالوقف غير المعلق؛ فجعل الفقهاء لهذا الوقف حكمًا بين حكمين؛ فجعلوه نظير الوقف حيث إنه ينفذ من حينه، ونظير الوصية من حيث أنها من الثلث فأقل. ولكن الصواب أنه يصح الوقف المعلق، وحينئذ لا يكون نافذًا إلا بعد موته.

فإن قيل: إن الفقهاء رحمهم الله أجازوا التدبير؛ بأن يقول السيد لعبده: إن متُّ فأنت حر. وهو شبيه بالوقف المعلق بالموت. ولكنهم لم يقولوا بجواز الوقف المعلق مطلقًا.

قلنا: الفرق بينهما أن المدبر لا ينتقل الملك فيه إلى آدمي بخلاف الوقف؛ فإنه يتعلق به حق آدمي.

قال رحمه الله: **(وإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط)**؛ لأن هذا ينافي الوقف، وعليه فإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه فإنه لا يصح بدليل وتعليل:

أما الدليل: فهو حديث عمر رضي الله عنه حينما وقف وقفًا فقال: «غير أنه لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث»، وأقره النبي عليه الصلاة والسلام على وقفه(١).

وأما التعليل فلأن الوقف يُراد به الدوام، ومتى شرط أن يبيع متى شاء أو يهب متى شاء أو يرجع متى شاء فهذا ينافي الدوام.

وهناك تعليلٌ آخر، وهو أن يُقال: إن الإنسان إذا وقف وقفًا فقد خرج عن ملكه، واشتراط أن يبيع أو يهب أو يرجع فيه هذا تصرفٌ فيما لا يملك.

وعليه فإذا اشترط ذلك يكون الوقف باطلًا والشرط باطلًا أيضًا، وقال بعض العلماء، وهو القول الثاني في المسألة: إنه يبطل الشرط وحده ويصح الوقف؛ فالشرط لاغٍ والوقف ماضٍ، وهذا القول أصح؛ لأن فيه مصلحة للواقف والموقوف عليه، والقاعدة أنه «**كل عقد أمكن تصحيحه على وجهٍ ليس فيه مخالفة الشرع فهذا هو الواجب**». وعليه فإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه فالقول الراجح صحة الوقف وبطلان الشرط.

قال: (**قاله في «الشرح»**) أي: الشرح الكبير لابن أبي عمر.

---

(١) سبق تخريجه.

ما لا يُشترط في الوقف

قال المؤلف رحمه الله:

(**لا قَبُولُهُ**)، أي: قبول الوقف، فلا يشترط، ولو كان على معين.

(**وَلاَ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ**)؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع، فلم يعتبر فيه ذلك؛ كالعتق.

وإن وقف على عبده ثم المساكين؛ صرف في الحال لهم.

وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده، و لم يذكر مآلًا، أو قال: هذا وقف و لم يعين جهة؛ صح، وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم وقفًا عليهم؛ لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، فإن لم يكونوا؛ فعلى المساكين.

الشرح

قال: (**لا قبوله؛ أي قبول الوقف؛ فلا يُشترط ولو كان على معين**)؛ يعني: لا يُشترط في صحة الوقف قبول الموقوف عليه ولو كان على معين؛ فالوقف إن كان على جهة فواضحٌ أنه لا يُشترط القبول للتعذر؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على المساجد. فمعلومٌ أن المساجد لا تملك وإذا لم تملك لم يكن هناك قبول.

وإن كان الوقف على معين بأن قال: هذا وقفٌ على زيد. فلا يُشترط لصحة الوقف أن يقبل زيدٌ الوقف أيضًا، وهو المذهب؛ فيدخل في ملكه قهرًا، وحينئذٍ فإذا امتنع منه يُصرف إلى مَن بعده، يعني: لو قُدر أنه وقف على زيد و لم يقبل زيد فيكون هذا كالوقف المنقطع إن لم يذكر مآله؛ فإن ذكر مآله صُرف إلى مَن بعده.

وذهب بعض العلماء إلى أن القبول شرط؛ فإذا لم يقبل الموقوف عليه فإن الوقف لا يصح، وحينئذٍ ذهب بعضهم إلى بطلان الوقف أصلًا، وقال بعضهم: إنه يكون كالوقف المنقطع.

وإنما قالوا باشتراط القبول خشية المنة.

والقول باشتراط القبول أصح؛ أي أنه يُشترط لصحة الوقف أن يقبل الوقوف عليه الوقف، فإذا لم يقبل لم يصح، لكن في هذه الحال لا يبطل الوقف وإنما إن ذكر مآلًا أو جهةً صُرف إليها وإلا كان كالوقف المنقطع.

قال: (**ولا إخراجه عن يده**) فلا يُشترط لصحة الوقف أن يُخرجه الواقف عن يده؛ فيكون وقفًا ولو كان تحت يده، لكن لا يتصرف فيه ببيعٍ أو شراءٍ أو هبة أو ما شابه ذلك؛ فلو قال إنسان: هذا البيت وقفٌ على المساجد. فلا يُشترط

أن يُخرجه عن يده لكن ما ينتج منه من غلة تكون للمساجد، ولا يجوز له أن يبيعه أو أن يهبه.

قال: (**لأنه إزالة ملكٍ يمنع البيع فلم يُعتبر فيه ذلك كالعتق**)؛ يعني: كما لو أعتق عبدًا ثم إن العبد بقي عند السيد.

قال رحمه الله: (**وإن وقف على عبده ثم المساكين صُرف في الحال لهم**)؛ لأنه وقف على مَن لا يملك؛ فالعبد لا يملك؛ فيُصرف إلى المساكين في الحال، ولأن الوقف على عبده كالوقف على نفسه، وقد تقدم أن الوقف على النفس لا يصح، وحينئذٍ يكون هذا الوقف منقطع الابتداء.

والوقف ينقطع بزوال سبب الاستحقاق أو المستحق؛ بأن يقف على مَن لا يصح الوقف عليه ابتداءً كأن وقف على عبده أو على نفسه أو على معصية ونحو ذلك، أو يقف على مَن يصح الوقف عليه لكنه يُعدم ويزول؛ ولهذا قالوا: إن الوقف المنقطع هو ما زال فيه المستحق حسًّا أو شرعًا؛ فحسًّا كما لو وقف على زيدٍ ثم مات؛ فهذا منقطع حسًّا، وشرعًا كما لو وقف على مغني أو وقف على الفنان الشهير الفلاني ثم على المساكين، فهذا الوقف منقطع الابتداء لزوال المستحق الأول شرعًا.

قال: (**وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده**) بأن قال: هذا وقفٌ على أولادي. وكان له خمسة أولاد ثم انقطعوا (**ولم يذكر مآلًا**) فإنه يُصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم. كإنسان له زوجة وأولاد وابن عم وأخت شقيقة وأخت لأب وأب، فقال: هذا وقفٌ على أولادي. ثم إن الله عز وجل قدر على أولاده أن يُصابوا بحادث فيموتوا؛ فهذه جهة انقطعت؛ وهو لم يذكر مآلًا للوقف؛ فيُقال: يُصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم. فيُصرف لأبيه فقط؛ لا لأختيه ولا لابن عمه ولا لزوجته.

قال: (**أو قال: هذا وقفٌ. ولم يُعين جهةً صح، وصُرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا**) احترازًا من ولاءٍ وزوجية، لأن أسباب الإرث نسب ونكاح وولاء (**على قدر إرثهم وقفًا عليهم؛ لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره**).

قال: (**فإن لم يكونوا**)؛ أي: فإن لم يكن له ورثة أي: أقارب يرثونه نسبًا (**فعلى المساكين**)، وهذه المسألة؛ أي: إذا انقطع مصرف الوقف أو جهة الوقف اختلف فيه العلماء؛ فالمشهور من المذهب أن الوقف المنقطع إذا لم يذكر مآلًا فإنه يعود إلى ورثة الواقف نسبًا وقفًا على الورثة على قدر إرثهم لا ملكًا، وفرق بين الوقف وبين الملك؛ فإذا قلنا ملكًا فإنهم يقتسمونه ويتصرف كلٌّ في نصيبه، وإذا قلنا وقفًا لم يملكوا التصرف.

والقول الثاني في المسألة أن الوقف المنقطع يُصرف على ورثة الموقوف عليه، قالوا: لأن الواقف قصد نفع وبر الموقوف عليه؛ فإذا انقطع الوقف صُرف إلى ورثته؛ فلو قال إنسان: هذا وقفٌ على زيد. ثم إن زيدًا مات. فيُصرف إلى مَن يرث زيدًا؛ لأن الواقف قصد نفعًا له، وهو البر والإحسان إليه، ومعلومٌ أن الإحسان إلى مَن يرثه إحسانٌ إليه.

وقال بعض العلماء، وهو القول الثالث: إن الوقف المنقطع يُصرف إلى بيت المال. قالوا: لأنه مالٌ لا مالك له، وكل مالٍ ليس له مالك فمصرفه بيت المال.

وقال بعض العلماء: إن الوقف المنقطع يُصرف في المصالح العامة. والفرق بين هذا القول وسابقه أننا إذا قلنا بأنه يُصرف إلى بيت المال يعني: يأخذه الإمام، وإذا قلنا: في المصالح العامة. فإنه يتصرف فيه الناظر على الوقف؛ فيصرفه في المصالح العامة إما على الفقراء وإما على إصلاح الطرق أو ما أشبه ذلك. قالوا: لأن الواقف إنما قصد بوقفه البر والإحسان؛ فيُصرف في وجوه الخير والبر. وهذا القول هو أقرب الأقوال إلى الصواب؛ أي أن الوقف المنقطع يُصرف في المصالح العامة؛ لأن هذا فيه مصلحة للواقف.

شرط الواقف

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(ويَجبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِف)؛ لأن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا، ولو لم يجب اتباع شرطه؛ لم يكن في اشتراطه فائدة.

(في جَمْعٍ)؛ بأن يقف على أولاده، وأولاد أولاده، ونسله، وعقبه.

(وَتَقْدِيمٍ)؛ بأن يقف على أولاده مثلًا يقدم الأفقه، أو الأدين، أو المريض ونحوه.

(وَضِدِّ ذَلِكَ)، فضد الجمع؛ بأن يقف على ولده زيد، ثم أولاده، وضد التقديم التأخير؛ بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان.

(واعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ)؛ بأن يقول: على أولادي الفقهاء؛ فيختص بهم، أو يطلق؛ فيعمهم وغيرَهم.

(والتَرْتِيب)؛ بأن يقول: على أولادي ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم.

(ونَظَرٍ)؛ بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان؛ لأن عمر ط جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها.

(وغَيْرِ ذَلِكَ)؛ كشرط ألا يؤجر، أو قدر مدة الإجارة، أو ألا يترل فيه فاسق، أو شرير أو متجوِّه ونحوه. وإن نزل مستحق تنزيلًا شرعيًّا؛ لم يجز صرفه بلا موجب شرعي.

(فَإِنْ أَطْلَقَ) في الموقوف عليه، **(وَلَمْ يَشْتَرِطْ)** وصفًا؛ **(اسْتَوَى الغَنِيُّ والذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا)**، أي: الفقيرُ والأنثى؛ لعدم ما يقتضي التخصيص.

(والنَّظَرُ) فيما إذا لم يشرط النظر لأحد، أو شرط لإنسان ومات؛ **(للمَوْقُوف عَلَيْهِ)** المعيَّن؛ لأنه ملكه، وغلته له، فإن كان واحدًا؛ استقل به مطلقًا، وإن كانوا جماعة؛ فهو بينهم على قدر حصصهم، وإن كان صغيرًا أو نحوه؛ قام وليه مَقامه، وإن كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين؛ فللحاكم، وله أن يستنيب فيه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويجب العمل بشرط الواقف**) والدليل على ذلك:

أولًا: قوله تبارك وتعالى في الوصية: ﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[البقرة:١٨١]، ولا ريب أن مخالفة شرط الواقف تبديل.

ثانيًا: (**لأن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة**) بل كان لغوًا.

ثالثًا: أن الواقف أخرج العين الموقوفة عن ملكه على وصفٍ معين فيجب أن يُلتزم بهذا الوصف.

فهذه ثلاثة أدلة تدل على وجوب العمل بشرط الواقف.

وشروط الواقف هي الأوصاف والمعاني التي عُلق استحقاق الوقف عليها؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على الفقراء. فقد علق وصف الاستحقاق بالفقراء.

وظاهر إطلاق المصنف أن كل شرطٍ يشترطه الواقف فيجب العمل به، ولكن ليس الأمر كذلك؛ وذلك لأن شروط الواقف نوعان:

النوع الأول: أن يشترط شروطًا مخالفةً للشرع؛ فإن مخالفته واجبة، ولا يجوز العمل بها، كما لو قال: هذا وقفٌ يُصرف ريعه على عباد القبور. أو: على الفُساق. ونحو ذلك.

والدليل على أنه لا يجوز العمل به قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**كل شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل**»(١)؛ فقوله: «ليس في كتاب الله»، يعني: لا يحل؛ ولأن هذا الشرط مُعينٌ على الإثم والعدوان، وعلى هذا فيجب على مَن تولى الوقف من ناظرٍ أو غيره أن يُخالف هذا الشرط ولا يجوز له أن يعمل به.

النوع الثاني: أن يشترط شروطًا موافقةً للشرع، وهذا النوع قسمان:

القسم الأول: أن يشترط شروطًا مندوبة ومطلوبة؛ فيجب العمل بها؛ أولًا: لأنها مندوبة ومطلوبة، وثانيًا: تحقيقًا لرغبة الواقف. وعليه فلا تجوز مخالفة الشروط المندوبة بحال؛ كما لو جعل الوقف على طلبة العلم أو على الفقراء الأقارب.

القسم الثاني: أن يشترط شروطًا جائزة من حيث الأصل؛ فهذا القسم مخالفته على ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يُخالفه لما هو أكمل وأفضل. فهذا جائز؛ وليس مندوبًا؛ لأنه تعارض شرط الواقف والأفضلية، والأصل التزام شرط الواقف؛ كما لو قال:

---

(١) سبق تخريجه.

هذا وقفٌ على فقراء البلد الفلاني. فنقل ناظر الوقف هذا الوقف إلى الفقراء من أقارب الواقف. فهذا الناظر خالف شرط الواقف لكن إلى ما هو أفضل؛ لأن صرف الوقف إلى أقارب الواقف أفضل من صرفه إلى عموم الفقراء.

ونحوه لو قال: هذا وقف على طلبة العلم في القصيم. فنقله الناظر إلى طلبة العلم في مكة أو الفقراء في مكة؛ فقد خالفه لما هو أفضل.

وكذا لو قال: هذا وقفٌ على المسجد الفلاني. فنقل الوقف إلى مسجد آخر أحوج؛ فهذه المخالفة مُباحة وليست مندوبة ولا واجبة. لأن هذا الفعل وإنْ كان فيه أفضلية فقد عارض شرط الواقف والأصل وجوب التزام شرط الواقف.

الحال الثانية: أن يخالفه لما هو أدون؛ كما لو وقف الواقف هذا الوقف على أقاربه الفقراء فنقله الناظر إلى غيرهم من الفقراء؛ فهذا لا يجوز، لأنه خالف إلى ما هو أدون، وفيه مخالفة لشرط الواقف من غير مصلحة شرعية.

الحال الثالثة: أن يخالفه لمساوٍ؛ كما لو قال: هذا البيت وقفٌ يُصرف ريعه في شراء تمرٍ للصوام في المسجد الفلاني. فنقله الناظر إلى الصوام في مسجد آخر مماثل، والحاجة سواء أو مقاربة، فلا يجوز.

وعليه فيجوز مخالفة شرط الواقف إذا كان اشترط شرطًا مباحًا فنقله إلى ما هو أفضل.

قال رحمه الله: (في جمعٍ؛ بأن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه) فالواو هنا للجمع؛ فلو قال: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي. فقد جمع بين الأولاد وأولاد الأولاد؛ فحينئذ يُقسم الوقف على الأولاد وعلى أولاد الأولاد معًا، وعليه فلا يُقسم بينهم بالسوية بل يُقسم بينهم قسمة ميراث إذا لم ينص على غير ذلك؛ لأنه لا أحد أعدل قسمة من الله عزَّ وجل؛ لكن لو جعل الواقف الذكر والأنثى على حد سواء فهو جائز.

ولو قال: هذا وقفٌ على أولادي الفقراء. فيجوز؛ لأن التخصيص هنا على وصف كما سيأتي.

قال: (**وتقديم؛ بأن يقف على أولاده مثلًا يُقدم الأفقه أو الأدين أو المريض ونحوه**)؛ كالمحتاج؛ بأن قال: هذا وقفٌ على أولادي ويُقدم الأفقه. أو: يقدم طالب العلم. أو: يقدم الأحوج. أو نحو ذلك؛ فيجب التزام هذا الشرط؛ لأن للواقف غرضًا في هذا الاشتراط.

فإن قال: هذا وقف على أولادي من طلاب العلم. فادعى أحدهم أنه طالب علم؛ فذهب يُمسك بالكتب يقرؤها ويذهب إلى المساجد لحضور دروس العلم وبدأ يلبس لباس العلماء؛ ففي هذه الحال يُنظر؛ فإن صدق فيكون له من الوقف؛ لأن هذا الشرط أصلًا هو للحث على طلب العلم.

قال: (**وضد ذلك؛ فضد الجمع**) الإفراد (**بأن يقف على ولده زيد، ثم**) على (**أولاده**) فيجب العمل بشرط الوقف في الجمع والإفراد، والإفراد له ثلاث صور:

إفراد شخص: بأن يقول: هذا وقفٌ على زيد.

وإفراد وصف: بأن يقول: هذا وقفٌ على المحتاج من أولادي.

وإفراد طبقة: بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي لصلبي فقط. يعني دون أولاد الأولاد.

قال: (**وضد التقديم التأخير؛ بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان**)، وهناك فرق بين الترتيب الذي سيأتي وبين التقديم والتأخير؛ ففي الترتيب لا شيء للثاني مع وجود الأول؛ أي أن الثاني لا يستحق شيئًا مع وجود الأول، وأما في التقديم فيُعطي الأول ما يحتاجه ثم يُصرف ما زاد لمن بعده، هذا هو الفرق بين الترتيب وبين التقديم.

فلو قال: هذا وقفٌ على أولادي ويُقدم الأفقه. فيُعطي الأفقه؛ فإن فضل شيءٌ فللبقية، أما لو قال: هذا وقفٌ على الأفقه من أولادي ثم على فلان. ففي هذه الحال لا شيء للثاني مع وجود الأول.

والمثال الأكثر وضوحًا أنه لو قال: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم. فلا يستحق البطن الثاني شيئًا مع وجود الأول، ولو قال: هو وقف على أولادي وأولادهم ويُقدم أولادي. فيُعطى أولاده أولًا ما يحتاجونه؛ فإن بقي شيء فيكون لأولادهم.

قال: (**واعتبار وصفٍ وعدمه؛ بأن يقول: على أولادي الفقهاء؛ فيختص بهم**)، أو: هذا وقف على الفقهاء من أولادي. فيكون خاصًّا بهم.

قال: (**أو يطلِق فيعمهم وغيرهم**) أي يقول: هو وقف على أولادي. ويُطلق؛ فيستحقون جميعًا.

قال: (**والترتيب؛ بأن يقول: على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم**)، وإذا كان له له ثلاثة أولاد فقال: هذا وقف على أولادي؛ يعني الثلاثة، ثم على أولادهم. فمات أحد أولاده الذين من صلبه فهذه المسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينص الواقف على دخول أولاد الأولاد مع الأولاد؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي ومَن مات منهم فنصيبه لولده. فالأمر ظاهر.

الحالة الثانية: أن ينص الواقف على عدم دخولهم؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي ومَن مات فنصيبه لمن هم في طبقته. فهذا نصٌّ في عدم الدخول، وعلى هذا فلو كان أولاده ثلاثة فيُقسم الوقف بينهم أثلاثًا؛ فإذا مات أحدهم

قُسم الريع أو الغلة أنصافًا، فإذا مات الثاني استقل الباقي بالوقف؛ فلا يكون لأولاد الأولاد شيء إلا بعد فناء الطبقة الأولى.

الحالة الثالثة: ألا يوجد منه نص لا على هذا ولا على هذا؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي. ويسكت؛ فاختلف العلماء رحمهم الله في ذلك؛ فالمشهور من المذهب أن الطبقة الثانية أو أن البطن الثاني لا يستحقون شيئًا مع وجود البطن الأول؛ فلو كان أولاده في الطبقة الأولى عشرة، وقد قال: هذا وقف على أولادي. فإذا مات العشرة كلهم انتقل حينئذٍ إلى البطن الثاني. وعللوا ذلك بأن الواقف صرح بأن الوقف هذا للأولاد؛ فما دام الوصف الذي علق الواقف الاستحقاق به موجودًا فإنه يُصرف لهذا الوصف.

والقول الثاني أن مَن مات فإن نصيبه ينتقل إلى أولاده؛ فلو قال: هذا وقفٌ على أولادي. وله ثلاثة أولاد فمات منهم زيد، وله أولاد؛ فإن نصيب زيد يكون لولده، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله؛ أي أن من ماتَ عن ولدٍ فنصيبه يكون لولده، وعلل ذلك بأن مُراد الواقف من الوقف أن يبر بأولاده، ولا ريب أن من البر بهذا المتوفى المستحق في الوقف أن يُصرف نصيبه إلى ولده؛ وقد يكون أولاد الأولاد في حاجة، لاسيما وأن أباهم قد مات، وهذا القول أصح.

والترتيب تارة يكون ترتيبًا فرديًّا شخصيًّا وتارةً يكون وصفيًّا وتارةً يكون طبقيًّا:

فالترتيب الشخصي كما لو قال: هذا وقفٌ على زيدٍ ثم عمروٍ ثم بكرٍ ثم محمد. فهم أفراد، ويجب أن يُلتزم بشرط الواقف

والترتيب الوصفي؛ سواء كان فرديًّا أو غيره بأن يقول: هذا وقفٌ على الفقراء ثم على طلبة العلم ثم على الغُزاة ثم على المحتاجين ونحو ذلك. فيجب أن يُلتزم بشرط الواقف.

والترتيب الطبقي بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي ثم على أولادهم بطن بعد بطن أو طبقة بعد طبقة. فيجب أيضًا أن يُلتزم بشرط الواقف في هذا الترتيب.

فيجب أن يُلتزم بشرط الواقف في الترتيب سواءٌ كان الترتيب إفراديًّا أو كان وصفيًّا أو كان طبقيًّا.

قال رحمه الله: (**ونَظَرٍ؛ بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات ففلان**)؛ فيجب اتباع شرط الواقف في تحديد النظار وترتيبهم؛ والناظر هو من يتولى شئون الوقف حفظًا وعمارةً وإجارةً وتصرفًا في الغلة؛ بحيث يصرفها مصارفها، يعني الذي يتولى مسئولية الوقف وإدارة شئونه، ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته

وإيجاراته؛ فيحفظ الوقف مثلًا مما يُخل به ويعمر الوقف لو احتاج إلى عمارة ويؤجر الوقف إذا احتاج إلى إجارة، فلو كان الوقف مزرعة مثلًا فإنه يزرعها أو يغرس فيها غرسًا وما أشبه ذلك؛ فكل ما يتعلق بشئون الوقف يتولاه الناظر.

وكلمة (الناظر) مستعملة الآن؛ فهي تُطلق على مَن تولى شيئًا، ولذلك ففي بعض البلدان يُسمون مدير المدرسة (الناظر)؛ لأنه يتولى المدرسة، فالناظر مشتقة من النظر.

قال: (**لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت**)، فهذا دليل على اعتبار شرط الواقف في النظر؛ لأنه لو لم يُعتبر لم يكن لاشتراط عمر فائدة كما مر.

فإن عين الواقف ناظرًا تعين؛ بأن قال: هذا وقف والناظر فلان. فيتعين؛ سواءٌ كان هذا الذي عُين من أهل الوقف المستحقين أو أجنبيًّا.

ثم إن الواقف إذا عين الناظر فتارةً يُعينه بشخصه وتارةً يُعينه بوصفه؛ فالتعيين بالشخص بأن يقول مثلًا: هذا البيت وقف يُصرف ريعه في المساجد أو المساكين أو طلبة العلم والناظر زيد. وتارةً يكون التعيين بالوصف؛ بأن يقول: الناظر هو الأصلح من أولادي. أو: الأرشد من أولادي. فهذا تعيين بالوصف.

وتارةً يُعين الواقف فردًا واحدًا وتارةً يُعين أكثر من واحد؛ فالفرد بأن يقول: الناظر زيد. والتعدد قد يكون تعددًا شخصيًّا أو وصفيًّا؛ فالتعدد الشخصي بأن يقول: الناظر زيد وعمرو. فإذا عين أكثر من واحد فإنه لا يجوز لأحد الناظرين أن يستقل بالعمل دون الآخر، فإذا قال: الناظر زيد وعمرو. فلا يبيع زيدٌ ويقسم الغلة من غير رجوع إلى عمرو.

والتعدد الوصفي بأن يقول: الناظر الأصلح من أولادي. ووُجد واحدٌ فإنه يكفي إذا اصطلحوا على ذلك. لأن (ال) تُفيد العموم.

قال: (**ثم يليه ذو الرأي من أهلها**) أي: إذا لم يُعين الواقف ناظرًا وكان الموقوف عليه معينًا يمكن حصره فالنظر له، وإن كان الموقوف عليه غير محصورٍ أو مما لا يملك فالنظر يكون للحاكم.

فلو قال: هذا وقفٌ على أولادي. أو: وقف على أولاد فلان. ولم يقل: والناظر فلان. فيكون النظر لهم؛ لأنهم محصورون؛ فإما أن يختاروا واحدًا أو أن يوكلوا شخصًا.

ولو كان الوقف على مَن لا يمكن حصره أو على جهةٍ لا تملك فالنظر يكون للحاكم؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على أهل مكة. فهو وقفٌ على مَن لا يمكن حصره. أو: هذا وقفٌ على الفقراء. فالنظر للحاكم. أو قال: هذا وقفٌ على المساجد. فهذه جهة وهي لا تملك، فيكون النظر للحاكم.

وعليه فالناظر إن عينه الواقف تعين، وإن لم يُعينه الواقف فإن كان الموقف عليه محصورًا فالنظر له، وإن لم يكن محصورًا أو كان جهةً لا تملك فالحاكم.

وإن عين الواقف للناظر شيئًا بأن قال: هذا البيت وقف والناظر فلان وله عُشر الريع. أو: وله راتبٌ شهريٌّ. فإنه يُؤخذ من الغلة ويصرف إليه على ما شرط لا يزيد ولا ينقص؛ سواء كان عمله أكثر من الأجرة أو أقل، فليس له سوى ذلك.

وأما إذا لم يُعين الواقف شيئًا فحينئذ إذا كان الناظر محتاجًا فإنه يأخذ بالمعروف، أي: يأخذ بما جرت العادة به، والذي يُخرجه من التهمة والتبعة هو الحاكم.

ولا يجوز للناظر أن يوصي بالنظارة إلى مَن بعده؛ فإن قال إنسانٌ: هذا وقف على الفقراء والناظر زيد. فقال زيد: أوصيت أن يكون الناظر بعد موتي فلان. فلا يجوز له ذلك، ولا تصح وصيته بالنظر؛ لأنه إنما يملك النظر مدة حياته.

ويجوز للناظر أن يوكل شخصًا إذا لم تمكنه الإحاطة بهذا الوقف واحتاج إلى مُعين؛ فله أن يستعين بأحد؛ فلو كان الواقف قد وقف أملاكه من عمائر في مكة والمدينة وأراضي وهذا يحتاج إلى متابعة ولا يتمكن الناظر من متابعتها بمفرده فإن له أن يستعين بأحد، لكن يجب أن يكون من يستعين به ثقةً.

ويُشترط في الناظر شروط:

أولًا: أن يكون مسلمًا؛ لأن هذه أمانة والكافر لا يُوثَق به.

ثانيًا: أن يكون مكلفًا؛ يعني: بالغًا عاقلًا.

ثالثًا: أن يكون قويًّا؛ والقوة هي الخبرة والدراية بما يتعلق بالوقف.

رابعًا: أن يكون أمينًا؛ قال تعالى: ﴿**إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾[القصص: ٢٦].

فإن كان الناظر الذي عيَّنه الواقف ضعيفًا قال الفقهاء: يُضم إليه أمين؛ ونصوا على ذلك فقالوا: يُضم إلى ضعيفٍ قويٌّ أمين.

قال: (**وغَيْرِ ذَلِكَ**) يعني: غير ذلك من الشروط؛ فإذا اشترط شروطًا غير هذه فإنه يجب العمل بها (**كشرط ألا يؤجر**) بأن قال: هذا وقفٌ على الفقراء بشرط ألا يؤجر. بمعنى أن الفقهاء ينتفعون به سكنى فقط. فله ذلك (**أو قدر مدة الإجارة**) بأن قال مثلًا: هذا البيت وقف يؤجَّر ولا تزيد مدة إيجاره على سنتين أو ثلاث سنوات. وإنما يَشترط الواقف ذلك خشية أن تتغير الأجرة؛ لأنه لو أجره الناظر مدة طويلة قل الأجر؛ فلو كان عنده بيت فأجره بعشرة آلاف كل سنة لمدة عشرين سنة، فبعد عشر سنوات قد تصير الأجرة عشرة بدل عشرين؛ ولهذا نص أهل العلم رحمهم الله على أنه لا يجوز لوكيلٍ ولا ناظر أن يؤجر مدة طويلة؛

بل يؤجر العرف كسنة وسنتين، ويجدد أجرته كل سنتين، والسبب أنه إذا أجر مدةً طويلة فربما تغيرت الأجرة وحينئذٍ يتضرر الموقوف عليهم.

قال: (**أو ألا يترل فيه فاسقٌ أو شرير**) والشرير لغة هو الذي يتوقد الشرر من عينه، والمراد هنا كثير الشر (**أو متجوِّه**) المتجوه مأخوذ من الجاه؛ يعني الذي يترفع ويتعالى ويُترِّل نفسه فوق مترلته؛ يعني: يعتبر نفسه أنه من الوجهاء ومن الخبراء ومن العظماء وليس الأمر كذلك؛ فهذا نوع من التكبر (**ونحوه**) كالمبتدع.

قال: (**وإن نزل مستحق**) لهذا الوقف (**تتريلًا شرعيًّا لم يجز صرفه بلا موجب شرعي**)؛ فلو كان له عمارة فيها شقق سكنية؛ فقال: هذا وقفٌ على طلبة العلم. فسكن طالبُ علمٍ في شقة من العمارة؛ فلا يجوز إخراجه بغير موجبٍ شرعي؛ لأنهُ استحقه بوصف شرعي فلا يزول عنه إلا بزوال هذا الوصف الشرعي.

ولو قال: هذا وقف على الفقراء. فسكن البيتَ فقيرٌ؛ فلا يجوز إخراجه ولا صرفه عنه بغير موجبٍ شرعي.

فأما إذا وُجد موجب شرعي؛ بأن ترك ساكن الوقف طلبَ العلم أو اغتنى الفقير أو نحو ذلك فإنه يجوز؛ بل يجب أن يُصرف.

قال رحمه الله: (**فإن أطلق في الموقوف عليه ولم يشترط وصفًا استوى الغني والذكر وضدهما**) فضد الغني الفقير، وضد الذكر الأنثى. ولهذا قال: (**أي الفقيرُ والأنثى؛ لعدم ما يقتضي التخصيص**)؛ فلو قال: هذا وقف على أولادي. فإنه يستوي استحقاق الوقف الذكر والأنثى والصغير والكبير والغني والفقير؛ لأنه علق الوقف على وصف؛ فكل مَن اتصف بهذا الوصف فإنه يستحق من هذا الوقف. والوصف هو قوله: (أولادي) ومعلوم أن الذكور والإناث يدخلون في مسمى الأولاد، والغني والفقير والصغير والكبير كذلك.

واعلم أن الواقف إذا وقف وقفًا فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يشترط في الوقف أوصافًا؛ ففي هذه الحال يجب العمل بهذه الأوصاف إذا لم تكن مخالفة للشرع كما سبق، وقد سبق التفصيل في ذلك، وأن شرط الواقف تارةً يكون مخالفًا وتارةً يكون موافقًا، والموافق مخالفته على ثلاثة أنواع.

الحال الثانية: أن يُطلق الوقف؛ بأن يقول: هذا وقف على أولادي. ويطلق؛ بمعنى أنه لا يُقيده بوصف أو شرط أو ما أشبه ذلك؛ ففي هذه الحال يجب أن يوزع هذا الوقف على كل مَن يدخل في هذا الوصف؛ فكل مَن اتصف بهذا الوصف فإنه يدخل في الوقف؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على طلبة العلم. دخل فيه كل مَن اتصف بهذا الوصف.

الحال الثالثة: أن يقف وقفًا ويُجهل شرط الواقف؛ بمعنى أنه يُعلم أنه شرط شرطًا ولكن يُجهل الشرط؛ كأن ضاعت وثيقة الوقف؛ قال أهل العلم: في هذه الحال يُعمل بالعادةً الجارية أو العرف المضطرد والمستمر. فإن كان هناك عادة مستمرة أُمر بها، وإن كان هناك عُرف رجع إليه، وإن كان هناك استفاضة تدل على شرط الواقف فإنه أيضًا يُعمل بها.

فالعادة المستمرة بمعنى أن أهل البلد اعتادوا أنهم إذا وقفوا وقفًا فإن مصرف هذا الوقف أو غلة هذا الوقف الشيء الفلاني فيُعمل به.

وكذلك العرف؛ فلو كان عُرفهم في البلد أن غلة الوقف تُصرف على شيءٍ معين فإنه يُعمل به.

والاستفاضة قد ترجع إلى الواقف وقد ترجع إلى غيره؛ فلو قُدر أن الواقف له أوقاف كثيرة، وكل هذه الأوقاف يُصرف ريعها لطلبة العلم، وأحد الأوقاف ضاعت وثيقته؛ فإنه يعمل بالاستفاضة.

وقوله رحمه الله: (**استوى الغني والذكر وضدهما**) فعلى هذا يوزع على الأولاد بالسوية فلا يُفضل الذكر على الأنثى؛ قال الموفق رحمه الله في المغني: لا أعلم في ذلك خلافًا.

وعليه فالواقف إن فضل الذكر على الأنثى وجب العمل بهذا، وإن لم يُفضل الذكر على الأنثى بل أطلق فإن الوقف يُقسم بينهم بالسوية؛ قالوا: لأنه هبة، والهبة يستوي فيها الموهوب له.

والأولى في مثل هذا؛ يعني إذا أطلق، أن يُقسم الوقف قسمة ميراث؛ بمعنى أن يُقسم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه لا أحد أعدل قسمة من الله عزَّ وجل؛ فيُقسم قسمة الميراث.

قال: (**والنظر؛ فيما إذا لم يشرط النظر لأحد أو شرط لإنسان ومات، للموقوف عليه المعين**)، تقدم أن النظر في الوقف إن عين الواقف ناظرًا معينًا فإنه يتعين؛ وإن لم يُعين الواقف ناظرًا فإن كان الوقف على مُعين محصور فالنظر له؛ وإن كان الوقف على جهة لا تملك أو على مَن لا يُمكن حصره فالنظر للقاضي.

وقوله: (المعين) ليس المراد المنفرد الواحد، بل المراد: ما يُمكن حصره.

قال: (**لأنه ملكة وغلته له؛ فإن كان واحدًا استقل به مطلقًا، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم**) فلو قال: هذا وقف على أولادي. و لم يشترط ناظرًا؛ فالنظر لهم، لا يستقل به أحدٌ دون الآخر.

قال: (**وإن كان صغيرًا أو نحوه قام وليه مقامه**)؛ فالذي يتولى ماله هو الذي يقوم مقامه في النظر.

قال: (**وإن كـــان الوقـــف علـــى مـــسجد أو مَـــن لا يمكـــن حـــصرهم؛ كالمـــساكين، فللحاكم، وله أن يستنيب فيـــه**)، فالحاصـــل أنـــه إن عـــين الواقـــف نـــاظرًا تعـــين؛ فـــإن لم يُعين نظرنا؛ فـــإن كـــان الموقـــوف عليـــه معينًـــا أو ممـــن يُمكـــن حـــصره فـــالنظر لـــه، وإن كـــان الموقـــف عليـــه ممـــا لا يُمكـــن حـــصره أو جهـــة لا تملـــك كالمـــساجد فـــالنظر للحـــاكم، وللحـــاكم أن يـــستنيب فيـــه؛ بمعـــنى أن يوكـــل شخـــصًا في النظـــر علـــى هـــذا الوقف.

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ) أو أولاده، **(أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لِوَلَدِهِ)** الموجود حين الوقف، **(الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ)** والخناثى؛ لأن اللفظ يشملهم، **(بِالسَّوِيَّةِ)**؛ لأنه شرك بينهم، وإطلاقها يقتضي التسوية؛ كما لو أقر لهم بشيء ، ولا يدخل فيهم الولد المنفي بلعان؛ لأنه لا يسمى ولده، **(ثُمَّ)** بعد أولاده؛ لـ**(وَلَدِ بَنِيهِ)** وإن سفلوا؛ لأنه ولده، ويستحقونه مرتبًا، وجدوا حين الوقف أو لا، **(دُوْنَ)** ولد **(بَنَاتِهِ)**، فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة؛ لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[النساء: ١١]؛ **(كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ)**، أو عقبه أو نسله؛ فيدخل ولد البنين، وجدوا حالة الوقف أو لا، دون ولد البنات؛ إلَّا بنص أو قرينة. والعطف بـ(ثُمَّ) للترتيب، فلا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض الأول؛ إلا أن يقول: من مات عن ولد فنصيبه لولده، والعطف بالواو للتشريك. **(وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ: بَنِي فُلانٍ؛ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ)**؛ لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة، قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾[الطور: ٣٩]؛ **(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً)**؛ كبني هاشم، وتميم، وقضاعة؛ **(فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ)**؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، **(دُونَ أَوْلادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ)**؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها. **(والقَرَابَةُ)** إذا وقف على قرابته، أو قرابة زيد، **(وأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ)**، ونسباؤه؛ **(يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَ)**أولاد **(أَبِيهِ وَ)**أولاد **(جَدِّهِ، وَ)**أولاد **(جَدِّ أَبِيهِ)** فقط؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، ولم يعط قرابة أمه وهم: بنو زهرة شيئًا. ويستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والقريب والبعيد، والغني والفقير؛ لشمول اللفظ لهم، ولا يدخل فيهم من يخالف دينه. وإن وقف على ذوي رحمه؛ شمل كل قرابة له من جهة الآباء، والأمهات، والأولاد؛ لأن الرحم يشملهم. والموالي؛ يتناول المولى من فوق وأسفل. **(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ، أَوْ)** تقتضي **(حِرْمَانَهُنَّ؛ عُمِلَ بِهَا)**، أي: بالقرينة؛ لأن دلالتها كدلالة اللفظ. **(وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ)**؛ كأولاده، أو أولاد زيد، وليسوا قبيلة؛ **(وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي)** بينهم؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه. فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه؛ كوقف علي رضي الله عنه؛ وجب تعميم من أمكن منهم، والتسوية بينهم، **(وَإِلَّا)** يمكن حصرهم واستيعابهم؛ كبني هاشم وتميم؛ لم يجب تعميمهم؛ لأنه غير ممكن، و**(جَازَ التَّفْضِيلُ)** لبعضهم

علـى بعـض؛ لأنـه إذا جـاز حرمانـه جـاز تفـضيل غـيره عليـه، (**وَالاقْتِـصَارُ عَلَـى أَحَـدِهِمْ**)؛ لأن مقـصود الواقـف بِـرُّ ذلـك الجـنس، وذلـك يحـصل بالـدفع إلى واحـد منهم. وإن وقـف مدرسـة أو رباطًـا أو نحوهمـا علـى طائفـة؛ اختـصت بهـم. وإن عـين إمامًا أو نحوه؛ تعين. والوصية في ذلك كالوقف.

الشرح

قـال رحمـه الله: (**وإن وقـف علـى ولـده أو أولاده أو ولـد غـيره ثم علـى المـساكين فهـو لولـده الموجـود حـين الوقـف الـذكور والإنـاث والخنـاثى**)؛ أي الخنثـى المـشكل؛ (**لأن اللفـظ يـشملهم بالـسوية لأنـه شـرك بينـهم، وإطلاقهـا يقتضي التسوية؛ كما لـو أقـر لهـم بـشيء**)؛ أي: إذا وقـف علـى ولـده فإنـه في هـذه الحال يدخل الذكور والإنـاث؛ لأن لفـظ الولـد في اللغـة يتنـاول الـذكر والأنثـى؛ قـال الله عزَّ وجـل: ﴿**يُوصِـيكُمُ اللَّـهُ فِـي أَوْلادِكُـمْ**﴾[النـساء:١١]؛ لكـن يكـون الوقـف بين أولاده بالسوية؛ لأنـه شـرك بينـهم، وإطـلاق الـشركة يقتـضي التـسوية، أمـا مـن حدث مـن الأولاد بعـد ذلـك فـلا يـدخل في الوقـف علـى المـذهب؛ فهـذا الوقـف يختص بمن كان موجودًا حين الوقف.

فلو قدر أنه قـال: هـذا وقـفٌ علـى أولـدي. ولـه ثلاثـة أبنـاء وبنتـان؛ فـالوقف خاصٌّ بهـم؛ فعلـى هـذا لـو حـدث فيمـا بعـد أولاد مـن ذكـورٍ أو إنـاث فـإنهم لا يستحقون من الوقـف شـيئًا؛ قـالوا: لأن الأولاد الـسابقين ملكـوا الوقـف؛ فهـو حينمـا قال: هذا وقفٌ على أولادي. فقد ملكه الموجود دون الحادث.

وقـال بعـض أهـل العلـم رحمهـم الله: إن مَـن يحـدث يـدخل في هـذا الوقـف، وعللوا ذلك بأمرين:

أولًا: لأن لفظ الولد يشمل الموجود والحادث.

ثانيًا: أن مراد الواقف دخـول مَـن يحـدث غالبًـا؛ بـل إن دخـول مَـن يحـدث قـد يُقـال إنـه أولى؛ لأن حنـو وشـفقة الواقـف علـى أولاده الـصغار أعظـم وأشـد مـن حنوه وشفقته على أولاده الكبـار؛ ولهـذا قـالوا: إن الولـد الحـادث يـدخل سـواء كـان ذكرًا أو أنثى. وهذا القول أصح.

قال: (**ولا يدخل فـيهم الولـد المنفـي بلعـان؛ لأنـه لا يُـسمى ولـده**)، يعـني: لـو أن هذا الواقف كان قـد لاعـن زوجتـه، فقـال: هـذا الولـد لـيس مـني. فنفـاه؛ فـإذا انتفى نسبه انتفى دخوله تحت مسمى الولد؛ لأنه لا يُنسب له شرعًا.

قـال رحمـه الله: (**ثم بعـد أولاده لولـد بنيـه وإن سَـفَلوا**)، أو سَـفُلوا؛ يجـوز وجهان، لكن بعـضهم فـرق بـين سَـفل وسـفُل، بـأن سـفُل نـزولٌ حـسي، وسـفَل

نـــزولٌ معنـــوي وهـــو الانحطـــاط في الأخـــلاق، يُقـــال: ســـفَل الرجـــل: يعـــني انحطـــت أخلاقه، ويُقال: سفُل بمعنى نزل نزولًا حسيًّا.

قال: (**لأنه ولـــده**) فيـــدخل في ذلـــك ولـــد الابـــن، وولـــد ابـــن الابـــن؛ لأن الجميـــع يدخل في مـــسمى الولـــد (**ويـــستحقونه مرتبًـــا**)؛ بمعـــنى أنـــه لا شـــيء لولـــد الابـــن مـــع وجود أحدٍ من أولاد الـــصلب؛ فالاســـتحقاق هنـــا اســـتحقاق جملـــة علـــى جملـــة أو بطـــن على بطنٍ؛ فلا تستحق الطبقـــة الثانيـــة شـــيئًا مـــع وجـــود أحـــد مـــن الطبقـــة الأولى؛ هـــذا هو المذهب وقد تقدم.

وقال شـــيخ الإســـلام ابـــن تيميـــة رحمـــه الله: إن هـــذا الترتيـــب ترتيـــب فـــرد علـــى فرد؛ بمعنى أن مَن مات فإن نصيبه ينتقل إلى ولده؛ فيكون الترتيب فرد على فرد.

وعليـــه فـــإذا قـــال: هـــذا وقـــف علـــى أولادي. فمـــن مـــات مـــن أولاده لـــصلبه لا يدخل ولده مع وجود أولاد أخـــر للـــصلب علـــى المـــذهب، لأن هـــذا مـــن بـــاب ترتيـــب بطن علـــى بطـــن، أو طبقـــة علـــى طبقـــة، أو جملـــة علـــى جملـــة. والقـــول الثـــاني أنهـــم يدخلون، وهذا هو اختيـــار شـــيخ الإســـلام ابـــن تيميـــة رحمـــه الله. وقـــد تقـــدم أن هـــذه المسألة لها ثلاث حالات:

الحالـــة الأولى: أن يـــنص علـــى دخـــول ولـــد الولـــد؛ بمعـــنى أن يقـــول: هـــذا وقـــفٌ على أولادي ومَن مات فنصيبه لولده.

الحالة الثانية: أن ينص على عـــدم دخولـــه؛ فيقـــول: هـــذا وقـــف علـــى ولـــدي ومَـــن مات فنصيبه لمن هو في درجته.

الحالة الثالثة: أن يقول: هـــذا وقـــف علـــى أولادي. ويُطلـــق، وهـــذا هـــو الـــذي فيـــه الخلاف.

قـــال: (**وُجـــدوا حـــين الوقـــف أو لا**)؛ فـــأولاد الأولاد يـــستحقونه وإن كـــانوا معدومين حـــين الوقـــف؛ فلـــو قـــال: هـــذا وقـــف علـــى أولادي. ولم يكـــن لأولاده أولاد ثم حدث أولاد فإنهم يستحقونه.

فإن قيل: ما الفرق بين هذه المـــسألة وبـــين مـــا تقـــدم مـــن أنـــه إذا قـــال: هـــذا وقـــفٌ على أولادي. فهو لأولاده الموجودين حين الوقف دون مَن حدث؟

قلنا: الفرق ظاهر؛ وهـــو أنـــه إذا قـــال: هـــذا وقـــفٌ علـــى أولادي. ولـــه أولاد؛ فـــإن هـــذا اللفـــظ لا يتنـــاول في تلـــك الحـــال أولاد الأولاد؛ فـــإذا مـــات الأولاد فـــإن أولاد الأولاد يتلقون الوقف مباشـــرة مـــن الواقـــف؛ يعـــني كـــل الطبقـــة تتلقـــى الوقـــف لا عـــن الطبقة السابقة وإنما هي كأنها تتلقاه عن الواقف مباشرة.

وعليه فإذا مـــات مَـــن في الطبقـــة الأولى فـــإن الطبقـــة الثانيـــة تتلقـــى الوقـــف مباشـــرة من الواقف، هذا علـــى المـــذهب؛ أمـــا إذا قلنـــا بـــالقول الثـــاني وهـــو أن الوقـــف يـــدخل فيه الموجود والحادث فدخول الجميع واضح.

قال: (**دون ولد بناته**) يعني أنهم لا يدخلون؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على أولادي. فهو لأولاده الموجودين ثم بعد ذلك لأولاد الأولاد دون أولاد البنات؛ ولهذا قال: (**فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنصٍّ**) كما لو قال: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم؛ أولاد الأبناء والبنات على السواء. فهذا نص على دخول أولاد البنات، وكما لو قال: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم من ذكور الأبناء وذكور البنات. فهذا أيضًا نص على دخولهم، وكما لو قال: هذا وقف على أولادي ثم على أولادهم يُفضل أولاد الأبناء على أولاد البنات. فهذا نص على دخول أولاد البنات.

قال: (**أو قرينة**) كما لو قال: هذا وقف على أولادي ثم على أولادهم. وليس له إلا بنات. فهنا يدخلون.

قال: (**لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾**[النساء:١١])، ومعلومٌ أن ولد البنت لا يدخل في الآية بالإجماع، فدلالة الآية على عدم دخول ولد البنت في مسمى الولد ظاهر، فالقرآن بلسان عربيٍ مُبين، وعليه فإذا أخذنا بمقتضى لفظ: هذا وقفٌ على أولادي. فإن ولد البنت لا يدخل.

كما أن ولد البنت لا يدخل لأنه لا يُنسب إلى الإنسان، وإنما هو ولدٌ لغيره؛ قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فبنونا مبتدأ، وبنو أبنائنا خبره، فهو يُخبر بأن بني أبنائه هم بنوه.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن ولد البنت يدخل في ذلك، واستدلوا بأمور:

أولًا: أن الله عزَّ وجل قال: **﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ (٨٤) وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾**[الأنعام:٨٤-٨٥]؛ فجعل عيسى من ذريته؛ مع أنه ليس له أب.

ثانيًا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن ابني هذا سيد وسيصلح الله به بين طائفتين من المسلمين**»(١)، والشاهد قوله: «**إن ابني**» مع أنه ابن ابنته فاطمة؛ فدل ذلك على أن ولد البنت يدخل في مسمى الولد.

ثالثًا: أن المقصود بالوقف الصلة والقرابة والقربة إلى الله عزَّ وجل، ولا ريب أن ولد البنت من القرابة، فعلى هذا يدخل في هذا الوقف.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الصلح، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسين بن علي رضي الله عنهما: إن ابني هذا سيد، حديث رقم (٢٧٠٤)، (٣/ ١٨٦).

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وانتصر لها الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله انتصارًا عظيمًا؛ حتى أنه قال: إنه لو نص على عدم دخولهم دخلوا. أي: لو قال الواقف: هذا وقف على أولادي دون أولاد البنات. فإنهم يدخلون.

وأجاب الذين قالوا بعدم الدخول عن الاستدلال بقوله تعالى: **﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ﴾**[الأنعام:٨٤]، فقالوا: إن الله عزَّ وجل نسب عيسى إلى أمه لأن أمه بمثابة أبٍ وأم، وأما حديث: «**إن ابني هذا سيد**» فقالوا: إن الأبوة هنا ليست أبوة النسب، وإنما هي أبوه من باب المجاز؛ بدليل أنه عليه الصلاة والسلام أبٌ لجميع المسلمين، قال صلى الله عليه وسلم يُخاطب الجميع: «**إنما أنا لكم بمترلة الوالد**»(١)، وقال الله عزَّ وجل: **﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾**[الأحزاب:٦]، وفي قراءة: «وهو أبٌ لهم».

وأما التعليل، وهو أن الوقف يُقصد به الصلة والقرابة مع القربة لله عزَّ وجل، أجابوا عنه فقالوا: هو كذلك، لكن نحن ننظر إلى مقتضى اللفظ، ومقتضى اللفظ أنه لا يدخل.

والقول بعدم دخولهم أصح، وإن كان القول الأول له قوة.

قال المؤلف: (**كما**) التشبيه هنا لا يُراد به القياس؛ لأن المسألة واحدة (**لو قال**): هذا وقفٌ (**على ولد ولده**) فإن أولاد البنات لا يدخلون.

ولكن هذا فيه نظر؛ لمقتضى اللفظ؛ لأن قال: (ولد ولده) ومعلومٌ أن ابن البنت يدخل في مسمى ولد الولد؛ لأن الولد للذكر والأنثى؛ فهناك فرق بين أن يقول: هذا وقف على أولادي. وبين أن يقول: هذا وقفٌ على ولد ولدي. فإن وقف على ولد ولده فولد البنت يدخل؛ لأن ولد البنت داخل في مسمى ولد الولد.

قال: (**وذريته لصلبه**) فإذا قال: هذا وقفٌ على ذريتي. فيدخل ولد البنين دون ولد البنات.

واعلم أن الوقف على الذرية له صورتان:

الصورة الأولى: أن يُطلق فيقول: هذا وقفٌ على ذريتي.

الصورة الثانية: أن يُقيد بأن يقول: هذا وقفٌ على ذُريتي لصلبي.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الطهارة، باب: كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، حديث رقم (٨)، (١/ ٣)، والنسائي في كتاب: الطهارة، باب: النهي عن الاستطابة بالروث، حديث رقم (٤٠)، (١/ ٣٨)، وابن ماجه في كتاب: الطهارة وسننها، باب: الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة، حديث رقم (٣١٣)، (١/ ١١٤).

أما إذا قيد فإن ولد البنت لا يدخل؛ لأنه ليس من ذريته لصلبه، فذريته من صلبه أبناؤه وبناته الموجودين وأبناء الأبناء وإن نزلوا، وأما إذا أطلق وقال: ذريتي. فالمذهب أنه لا يدخل، وأنه لا فرق بين أن يُقيد أو يطلق، والقول الثاني أنهم يدخلون؛ لأن ولد البنت يدخل في الذرية، واستدلوا بقوله تبارك وتعالى في نوح: **﴿وَجَعَلْنَا ذُرِّيَّتَهُ هُمُ الْبَاقِينَ﴾**[الصافات:٧٧]، وقال عزَّ وجل: **﴿ذُرِّيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ﴾**[الإسراء:٣]، ونوحٌ عليه السلام هو أبو البشرية، ومعلوم أن (ذرية مَن حملنا) يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أولاده وبناته.

وهذا التفصيل هو الصواب، وهو أن الوقف على الذرية إن قيده بصلبه لم يدخل ولد البنات، وإن أطلق فإنهم يدخلون.

قال: (**أو عقبه أو نسله**) والعقب والنسل كالذرية؛ فإن أطلق دخلوا، وإن لم يُطلق بل قيد فقال: عقبه لصلبه أو نسله من صلبه فإنهم لا يدخلون.

قال: (**فيدخل ولد البنين؛ وجدوا حالة الوقف أو لا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة**) كما سبق.

قال رحمه الله: (**والعطف بـثُمَّ للترتيب؛ فلا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض الأول؛ إلا أن يقول: مَن مات عن ولد فنصيبه لولده، والعطف بالواو للتشريك**).ا

اعلم أن صفات الاستحقاق في الوقف ثلاثة:

الأولى: ترتيب جملة على جملة أو بطن على بطن؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي ثم على أولادهم. فلا يستحق البطن الثاني شيئًا إلا بعد انقراض الأول؛ بمعنى أن البطن الأولى ينفرد بالوقف حتى ينقرض.

الثانية: ترتيب أفراد؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على ولدي ثم ولد ولدي. أو: هذا وقفٌ على زيد ثم عمروٍ ثم بكر. فالترتيب هنا ترتيب فرد على فرد، وقد سبق الكلام فيه وأنه يجب العمل بشرط الواقف.

الثالثة: الاشتراك، وهو استحقاق جميع الموجودين من البطون من غير توقفٍ على شيء؛ بأن يستحق هذا الوقف كل مَن كان موجودًا من البطون؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي وأولاد أولادهم. فهنا جميع البطون الموجودة تستحق، أو: هذا وقفٌ على زيد وعمروٍ وبكر. فإن الجميع يشتركون فيه.

وإن قال: هذا وقف على أولادي ومَن مات عن ولد فنصيبه لولده. فإن مَن مات ينتقل نصيبه لولده قولًا واحدًا، ولو قال: مَن مات عن ولد فنصيبه لمَن هو في درجته. لم يستحق ولد الولد شيئًا قولًا واحدًا. والخلاف فيما إذا لم ينص على ذلك.

قال المؤلف: (**ولو قال: على بنيه. أو: بني فلان. اختص بذكورهم؛ لأن لفظ البنين وُضع لذلك حقيقة**)؛ يعني لو قال الواقف: هذا وقف على أبنائي. فإنه يختص بالدخول الذكور فقط؛ لأن لفظ الابن خاصٌّ بالذكر.

واعلم أن قول المؤلف: (ولو قال: على بنيه) مراده أن يُبيِّن مقتضى دلالة هذا اللفظ بقطع النظر عن الحكم؛ لأن الحكم هنا يختلف؛ لأنه إذا قال: على بنيه. فهو حرام؛ لأن يحرُم أن يخص أولاده الذكور دون الإناث، أما إن قال: على بني فلان. فهو مشروع.

ومن ثَم يُعلم أن الفقهاء رحمهم الله حينما يسوقون العبارات في كُتبهم، ولاسيما في المختصرات، فتارةً يذكرون الفعل لبيان حكمه؛ بأن يقولوا: يحرم كذا. ويُباح كذا. ويُستحب كذا.

وتارةً يذكرون الفعل لبيان ما يترتب عليه بقطع النظر عن حكمه من أنه محرم أو مباح أو واجب؛ فمثلًا يقولون: مَن جامع في نهار رمضان فعليه الكفارة. فقد ذكروا هذه المسألة لبيان ما يترتب على الفعل من الحكم بقطع النظر عن حكم الفعل نفسه؛ لأن الجماع في نهار رمضان حرام، وكذا يقولون: مَن جامع ولو بهيمةً لزمه غسل. فقولهم: لزمه الغسل. أرادوا به بيان ما يترتب على الفعل بقطع النظر عن حكم الفعل نفسه؛ لأنه هنا حرام.

وتارةً يذكرون الفعل لبيان مقتضى دلالة اللفظ؛ أي: مقتضى ما يدل عليه اللفظ؛ بقطع النظر عن حكم الفعل هل هو مباح أو محرم أو واجب، ومن هذا الباب هذه المسألة؛ فقوله: (على بنيه) أراد المؤلف رحمه الله به أن يُبيِّن مقتضى دلالة اللفظ بقطع النظر عن الحكم، أما الحكم من حيث هو هو فإن الوقف على البنين دون البنات حرام؛ لأنه ظلم وجور، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[(١)]؛ فتخصيص الأبناء بالوقف دون البنات حرام ولا يجوز.

والمشهور من المذهب أنه يجوز في الوقف أن يُفضل بعضهم على بعض؛ بمعنى أن يقف على بعض الأبناء دون بعضهم؛ فيجوز مثلًا أن يقول: هذا وقف على ابني زيد. أو: على عمرو. أو: على فلان دون فلان من أبنائي. قالوا: لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف ملكًا تامًّا بخلاف الهبة، يعني لو قال: وهبت زيدًا من أولادي. فهذا حرام؛ لأن العطية والهبة يجب فيهما التعديل بين الأولاد؛ فيُعطي للذكر مثل حظ الأنثيين، أو التسوية على قولٍ آخر.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة، حديث رقم (٢٥٨٧)، (٣/ ١٥٨)، ومسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم (١٦٢٣)، (٣/ ١٢٤٤).

ولكن القول بأنه يجوز أن يقف على أحد أولاده دون الآخر قول ضعيف جدًّا، والصواب أنه حرام؛ لأنه يُقال: لو أن الأب خص أحد أبنائه بأجرة بيته فهو حرام على المذهب حتى بعد الموت؛ مع أنه لم يملك هذا ملكًا تامًّا، ولا الفرق بين هذا وذلك، وعليه فالصواب أنه لا يجوز تخصيصُ بعض الأبناء بوقفٍ أو هبة أو نحو ذلك دون الآخر؛ لأن هذا جور.

أما لو قال: هذا وقف على بني فلان. فيختص بذكورهم؛ لأنه لا يجب على الإنسان أن يعدل بين بني فلان؛ لأن الخطاب بالتعديل موجه للأب في قوله صلى الله عليه وسلم: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»؛ فأولاد غيره لا يجب عليه أن يعدل بينهم، فيجوز أن يُعطي الذكور دون الإناث، أو الإناث دون الذكور، أو يقسمه بالسوية، أو يقسمه للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال: (**قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾[الطور: ٣٩]**)، فلفظ بنين خاصٌّ بالذكور أما لفظ الأولاد فإنه يشمل الذكر والأنثى.

قال: (**إلا أن يكونوا قبيلة؛ كبني هاشم وتميم وقضاعة**)؛ فلو قال: هذا وقف على بني تميم. فالمراد: مَن ينتسب إلى هذه القبيلة؛ (**فيدخل فيه النساء؛لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأُنثاها دون أولادهن من غيرهم؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها**)؛ فلو قال: هذا وقفٌ على بني هاشم. وتزوجت امرأةٌ من بني هاشم رجلًا من بني تميم؛ فأولادها منه لا يستحقون شيئًا؛ لأن أولادها ليسوا من بني هاشم وإنما هم من بني تميم؛ كما قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ولو قال: هذا وقف على بني تميم. ثم إن امرأة من بني تميم تزوجت رجلًا هاشميًّا أو من قبيلةٍ أخرى؛ فأولادها من هذا الرجل؛ الذي هو من بني هاشم، لا يستحقون من وقف بني تميم شيء؛ لعدم دخولهم في الوصف الذي عُلق به الاستحقاق؛ لأنه قال: وقف على بني تميم. وهؤلاء ليسوا من بني تميم وإنما هم من بني هاشم.

قال: (**والقرابة إذا وقف على قرابته أو قرابة زيد وأهل بيته وقومه ونسباؤه يشمل الذكر والأنثى**)؛ أي: إذا قال: هذا وقف على قرابتي. فيشمل أربعة أشياء:

أولًا: الذكر والأنثى (**من أولاده**) وإن نزلوا؛ أي: ومن تفرع منهم؛ لأنهم دخلوا في مسمى القرابة.

(و)**ثانيًا**: الذكر والأنثى من (**أولاد أبيه**) وهم أخوته وأخواته وإن نزلوا.

(و)**ثالثًا**: الذكر والأنثى من (**أولاد جده**) وهم أعمامه وعماته وإن نزلوا.

(و)**رابعًا**: الذكر والأنثى من (**أولاد جد أبيه**) وهم أعمام أبيه وعمات أبيه.

فيشمل هؤلاء الأربعة (**فقط**)، وظاهر كلامه أن جد أبيه لا يدخل؛ لأنه قال: (أولاد جد أبيه)، والمذهب أنه يدخل؛ لأنه يُقال: إذا دخل الفرع فدخول الأصل من باب أولى.

قال: (**لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى ولم يُعطِ قرابة أمه -وهم بنو زهرة- شيئًا**) وعليه فإذا قال: هذا وقف على قرابتي. فإن قرابة الأم لا يدخلون؛ فالأخ لأم لا يدخل؛ لأن الأخ لأم ليس قريبًا له إذا لم يكن من فرع ذكر لجده أو جد أبيه.

قال: (**ويستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والقريب والبعيد، والغني والفقير**)؛ فكل من اتصف بصفة القرابة له فإنه يستحق؛ (**لشمول اللفظ لهم، ولا يدخل فيهم مَن يُخالف دينه**)؛ فلو قال: هذا وقفٌ على قرابتي. وفي قرابته مَن هو كافر فإنه لا يستحق من الوقف شيئًا؛ مع أنه قد تقدم أنه يجوز الوقف على الذمي؛ لأن صفية أوقفت على أخ لها يهودي، والفرق أنه إذا قال: هذا وقف على قرابتي. فقد علق الوقف على وصف؛ فمن كان مُتصفًا بهذا الوصف فإنه يدخلُ في الوقف ويستحق، ومعلومٌ أن من يخالف الإنسان في دينه لا يدخل في قرابته؛ بخلاف المعين كما لو قال: هذا وقفٌ على فلان الذمي.

ولو قال: هذا وقف على قرابتي. وأحدهم مرتد؛ فإنه لا يستحق الوقف، ولو وقف على فلان الذمي فإنه يصح كما تقدم؛ والفرق أن الذمي يُقر على دينه، وهذا لا يُقر؛ والدليل على أنه لا يدخل في وصف القرابة قوله تعالى: ﴿**فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ (٤٥) قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إنه عمل غير صالح**﴾[هود:٤٥-٤٦]،

ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(١)، ولأنه مقتول ليس له حرمة؛ فدمه وماله هدر، ولذلك أيضًا لا يصح الوقف على حربي؛ وقد سبق أنه لا يصح الوقف على مرتد ولا حربي لأنهما مقتولان عن قرب.

قال: (**وإن وقف على ذوي رحمه شمل كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد؛ لأن الرحم يشملهم**) لأن الرحم هو: كل من بينك وبينه ولادة؛ سواءٌ كانت قريبة أو بعيدة، وسواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم.

قال: (**والموالي يتناول المولى من فوق وأسفل**) فإذا قال: هذا وقفٌ على موالي بني فلان. فإنه يشمل المولى من فوق والمولى من أسفل، والفرق بين المولى

---

(١) سبق تخريجه.

الأعلى والمولى الأسفل أنه إذا اعتق الإنسان عبدًا ثم إن هذا العبد المعتق ملك عبدًا وأعتقه؛ فالمولى الأعلى مُعتِق العبد الأول، والمولى الأسفل معتِق المعتَق.

قال: (**وإن وُجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث**) يعني دخولهن في الوقف (**أو تقتضي حرمانهن عُمل بها؛ أي بالقرينة**) أي: فإنه يجب أن يُعمل بهذه القرينة (**لأن دلالتها كدلالة اللفظ**) لكن الكلام في القرينة التي تقتضي حرمان الإناث أو تقتضي إرادتهن من وجهين:

الجهة الأولى: من جهة كون ذلك من أولاد الواقف لصلبه.

الجهة الثانية: في كونهم من غير ذلك.

أما إذا كان الموقوف عليهم من أولاد الواقف لصلبه فإنه لا يجوز له أن يحرم الإناث بأن يخص الوقف بالذكور دون الإناث؛ فإذا قال الإنسان: هذا وقفٌ على أولادي الذكور فقط. فهذا الوقف وقف محرم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»(١).

وأما إذا كان ذلك فيمن لا يجب العدل بينهم؛ كأولاد زيد أو أبناء عمه ونحو ذلك؛ فهذا جائز.

وقد سبق الكلام في هذه المسألة.

قال: (**وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم كأولاده أو أولاد زيد وليسوا قبيلة وجب تعميمهم والتساوي بينهم**)؛ أي: إن قال: هذا وقفٌ على أولاد زيد. وجب أن يشمل الوقف جميع أولاد زيد الذكور والإناث عملًا بلفظ الواقف؛ (**لأن اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه**) كما تقدم في وجوب العمل بشرط الواقف.

قال: (**فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه**) بأن قال: هذا وقف على أولاد زيد. ثم إن أولاد زيد تناسلوا وتكاثروا وصاروا ممن لا يمكن حصرهم؛ (**كوقف علي رضي الله عنه وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم**) أي: يُعمم حسب الإمكان ويسوى بينهم حسب الإمكان.

والأظهر أن يقدَّم المحتاج؛ لأن الغالب أن مراد الواقف من الوقف هو سد حاجة المحتاج؛ فحينئذٍ يُقدم الأحوج؛ فإن كانوا في الحاجة سواء قُدم الأقرب.

قال: (**وإلا يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وتميم لم يجب تعميمهم لأنه غير ممكن وجاز التفضيل لبعضهم على بعض؛ لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ؛ لأن مقصود الواقف بِرُّ ذلك**

---

(١) سبق تخريجه.

الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم) وعليه فالموقوف عليه إما أن يكون ممن لا يمكن حصره، وإما أن يكون ممن يمكن حصره؛ وإما أن يكون ممن يمكن حصره ابتداءً ثم يكون ممن لا يُمكن حصره وقد سبق بيان حكم كل منهم.

قال رحمه الله: (**وإن وقف مدرسة أو رباطًا أو نحوهما على طائفة اختصت بهم)**؛ فلو قال: هذه المدرسة وقفٌ على بني فلان. أو: على الطائفة الفلانية. أو: على المذهب الفلاني. ففي هذه الحال يجب أن تختص بهم.

قال: (**وإن عين إمامًا أو نحوه تعين)**؛ بأن بنى مسجدًا، ومعلوم أن المسجد وقف، وعين إمامًا له؛ ففي هذه الحال يتعين هذا الإمام مراعاةً لشرط الواقف.

قال: (**والوصية في ذلك كالوقف)**؛ يعني: إذا وصى وصية فإن الوصية تلزم كالوقف؛ فإذا قال: أوصيت بثلث مالي يُصرف على بني فلان. وهم ممن لا يمكن استيعابهم ففي هذه الحال يجوز الاقتصار على بعضهم، ولو أوصى لبني فلان وهم ممن يمكن حصرهم فإنه يجب تعميمهم والتسوية بينهم.

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(**وَالوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ**)، بمجرد القول، وإن لم يحكم به حاكم؛ كالعتق؛ لقوله ﷺ: «لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ» قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، فـ(**لا يَجُوزُ فَسْخُهُ**) بإقالة ولا غيرها؛ لأنه مؤبد.

(**ولا يُبَاعُ**)، ولا يناقل به؛ (**إلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنافِعُهُ**) بالكلية؛ كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتًا، ولم تمكن عمارتها، فيباع؛ لما روي أن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتَّمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال بالمسجد مُصَلٍّ. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع. ولو شرط الواقف ألا يباع إذًا؛ ففاسد، (**وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ**)؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف، فإن تعذر مثله؛ ففي بعض مثله، ويصير وقفًا بمجرد الشراء. وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو.

(**وَلَوْ أَنَّهُ**)، أي: الوقفَ (**مَسْجِدٌ**)، ولم ينتفع به في موضعه، فيباع إذا خربت محلته، (**وَآلَتُهُ**)، أي: ويجوز بيع بعض آلته، وصرفُها في عمارته.

(**وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ**)؛ من حصره، وزيته، ونفقته ونحوها؛ (**جَازَ صَرْفُهُ إلى مَسْجِد آخَرَ**)؛ لأنه انتفاع به في جنس ما وُقف له، (**والصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ**)؛ لأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلعان الكعبة، وروى الخلال بإسناده أن عائشة رضي الله عنها أمرته بذلك، ولأنه مال الله تعالى، لم يبق له مصرف؛ فصرف إلى المساكين. وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر؛ يتعين إرصاده. ونَصَّ فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء: يرصد لعله يرجع.

وإن وقف على ثغر فاختل؛ صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد، ورباط، ونحوهما.

ولا يجوز غرس شجرة، ولا حفر بئر بالمسجد.

وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف من مال الوقف أو من ماله ونواه للوقف؛ فللوقف، قال في الفروع: ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته.

الشرح

قال رحمه الله: (**والوقف عقدٌ لازم**)؛ أي: عقدٌ لازم من جانب الواقف؛ بمعنى أنه إذا وقف الوقف فإنه يلزمه ولا يجوز له الرجوع فيه؛ (**بمجرد القول**)؛ أي: بمجرد أن يتلفظ بالوقف أو أن يفعل ما يدل على الوقف كما تقدم فإنه يكون لازمًا.

قال: (**وإن لم يحكم به حاكم كالعتق**)، يعني أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم، وذلك لأن حكم الحاكم إنما يُحتاج إليه فيما فيه نزاع، أما ما لا نزاع فيه أو أن الحكم فيه واضح فلا يحتاج فيه إلى حكم حاكم.

والدليل على أن الوقف لازم أمور:

أولًا: (**لقوله ﷺ: «لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ»**(١) **قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم**) فالدليل على أن الوقف عقد لازم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما استشاره عمر رضي الله عنه في وقفه بيَّن أنه لا يُباع أصله ولا يوهب ولا يورث؛ فهذا دليلٌ على أنه لازم.

ثانيًا: أن هذا المال الذي هو الوقف مالٌ أخرجه الإنسان لله عزَّ وجل، وكل مالٍ أخرجه لله فإنه لا يجوز له الرجوع فيه؛ بل كل ما فعله الإنسان لله عزَّ وجل لا يجوز له أن يرجع فيه، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: «**لا تشتري ولو أعطاكه بدرهم**»(٢)، ومنه أن المهاجرين الذين هاجروا من مكة إلى المدينة نهوا عن العود إلى مكة؛ بل قال النبي عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: «**يُقيم المهاجر بعد قضاء نُسكه ثلاثًا**»(٣).

ثالثًا: قياسًا على العتق؛ فإن العتق إذا نفذ فإن الإنسان لا يجوز أن يرجع فيه.

قال: (**فلا يجوز فسخه بإقالةٍ ولا غيرها؛ لأنه مؤبد**) أي: لا يجوز أن يفسخ الوقف بإقالة أو غيرها، والإقالة كما لو اشترى بيتًا فوقفه ثم تبيَّن أن في البيت عيبًا فأراد أن يفسخ العقد ليرده بالعيب؛ ففي هذا الحال يقولون: لا يمكن بل في هذه الحال يتعين الأرش، وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب، مثاله أن يشتري بيتًا بمائة ألف ثم يقول: هذا البيت وقف. وبعد أن يقف البيت يتبيَّن أن فيه عيبًا يستحق به المشتري الرد، فلا يُقال إنه يردُ المبيع الذي هو البيت ويبطل الوقف؛ بل الوقف باقٍ ويُستبدل الرد أو الفسخ بالأرش.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: مناقب الأنصار، باب: إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، حديث رقم (٣٩٣٣)، (٥/ ٦٨)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة، حديث رقم (١٣٥٢)، (٢/ ٩٨٥).

وظاهر كلامه رحمه الله أنه لا تجوز الإقالة ولا غيرها حتى لو تبيَّن أن هذا العيب مما يضر بالوقف على طول الزمن، ولكن الصواب في هذه المسألة أنه إذا كان هذا العيب الذي تبيَّن في البيت مما يضر بالوقف فيرده ويشتري وقفًا مكانه، وذلك لمصلحة الوقف، وحينئذٍ يكون حكمه حكم الوقف الذي تعطلت منافعه أو خرب.

قال: (**ولا يُباع**) والدليل على أنه لا يُباع قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: «**لا يُباع أصله**»[1]، ولأن البيع أيضًا قد يكون وسيلةً إلى إبطال الوقف؛ لكن سيأتي في كلام المؤلف أنه يجوز بيعه إذا تعطلت منافعه.

قال: (**ولا يُناقل به**) والمناقلة في الوقف أن يُنقل من موضعٍ إلى موضع أو أن يُبدل بغيره؛ فلا يجوز نقله؛ لكن يستثنى المؤلف رحمه الله من ذلك بأن يقول: (**إلا أن تتعطل منافعه بالكلية**)؛ فالوقف بمجرد أن يتلفظ به الواقف لا يجوز بيعه ولا يجوز أن يتصرف فيه أي تصرف؛ لأن هذا التصرف يُنافي الوقف؛ لأن الوقف عقد لازم. ولكن يجوز ذلك إن تعطلت منافعه؛ ففي هذه الحال يجوز بيعه ويجوز نقله، وعُلم من قول المؤلف: (تتعطل منافعه بالكلية) أنه ما دام أن فيه منفعة ولو يسيرة فلا يجوز البيع؛ فلو قُدر أنه وقف بيتًا وهذا البيت تعطلت ثلاثة أرباع المنافع فيه لكن بقيت فيه منفعة الربع مثلًا فإنه لا يجوز بيعه ولا مناقلته.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه يجوز بيع الوقف إذا قل نفعه أو كان في نقله منفعة أكثر فإنه يجوز نقله في هذه الحالة؛ لأن في ذلك مصلحة للواقف وللموقوف عليه.

مثال الذي قلَّت منافعه ما لو وقف كتبًا على مسجد فيه طلبة العلم، ثم إن هذا المسجد قل فيه طلاب العلم فأراد أن ينقله إلى مسجدٍ آخر أو إلى مكان آخر فيه طلبةٌ كثيرون؛ فعلى المذهب لا يجوز؛ لأن المنافع لم تتعطل بالكلية، وعلى القول الثاني يجوز.

ومثال ما كانت المنفعة فيه أكثر ما لو وقف كُتبًا على طلبة علم في مسجد، وما زالوا ينتفعون بها، لكن هناك مكان آخر الطلبة فيه أكثر وأحرص؛ فنقله إليه؛ فعلى المذهب لا يجوز وعلى القول الثاني يجوز.

وعليه فالمنافع إما أن تتعطل بالكلية وإما تعطلًا جزئيًّا؛ فإن تعطلت بالكلية فنقله جائزٌ قولًا واحدًا، وإن قل نفعه أو كان نقله أكثر منفعة فالمذهب أنه لا يجوز، والصواب أنه يجوز، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله؛ أي أنه يجوز نقل الوقف إذا قلت المنافع أو كان نقله أكثر نفعًا.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تُمكن عمارتها**)؛ فهذا مثال ما تعطلت منافعه بالكلية فالدار التي انهدمت لم تعد فيها منفعة والأرض التي كانت تُزرع ثم صارت مواتًا لا منفعة فيها (**فيُباع؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب: أن انقل المسجد الذي بالتَّمَّارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال بالمسجد مُصلٍّ**)؛ يعني سيكون المسجد فيه مصل في كل وقت فلا يستطيع أحد أن ينقب بيت المال وهو في قبلته (**وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه؛ فكان كالإجماع**)؛ يعني أنه ليس إجماعًا بل هذا يُشبه الإجماع السكوتي.

قال رحمه الله: (**ولو شرط الواقف ألا يُباع إذن**) يعني في الحال التي تتعطل فيها منافعه بالكلية (**ففاسد**) لأن هذا الشرط يُنافي مقتضى الوقف، وكل شرطٍ يُنافي مقتضى الوقف فإنه فاسد، وعليه فإذا قال: هذا البيت وقفٌ لا يُباع ولو تعطلت منافعه. فهذا الشرط فاسد ولا يُعمل به.

فإذا شرط ألا يُباع إذا قلت المنافع فهذا الشرط توكيدي على المذهب لأنه لا يجوز بيعه ولا مناقلته ولو قلت منافعه على المذهب، فلو شرط أن يُباع عند قلة المنافع فالمذهب أن هذا الشرط فاسد، والمسألة قد مر الخلاف فيها.

قال: (**ويُصرف ثمنه في مثله**)؛ يعني: إذا تعطلت منافع الوقف على المذهب أو قلت المنافع على القول الثاني فإن الوقف يُباع ويُصرف ثمنه في مثله، كما لو وقف بيتًا ثم انهدم؛ فإن هذا البيت تُباع أرضه ويُصرف ثمنها في مثله؛ وإنما يُصرف ثمنه في مثله (**لأنه أقرب إلى غرض الواقف**)؛ فإذا قال: هذا البيت وقفٌ على الفقراء. أو: وقف على المساكين. ثم انهدم البيت أو تعطلت منافعه فإنه يُباع ويُصرف ثمنه في مثله (**فإن تعذر مثله ففي بعض مثله**) بمعنى أن هذا البيت لو أنه لما بيع قد بيع بثمنٍ زهيد فإنه يُجعل في بعض مثله؛ كما لو بنى مسجدًا، ثم إن هذا المسجد انهدم وخرب؛ فتُباع أرضه، فلما بيعت الأرض وبيعت الآلة فإذا بالثمن لا يفي بمسجدٍ آخر؛ فيُجعل في بعض مثله، أي: يُساهَم به في مسجدٍ آخر.

قال: (**ويصير وقفًا بمجرد الشراء**) يعني إذا بيع الوقف الذي تعطلت منافعه أو قلت منافعه على القول الراجح فإنه يصير وقفًا بمجرد الشراء؛ فلو انهدم البيت الموقوف واشترى بيتًا آخر فبمجرد الشراء يكون وقفًا.

وقال بعض العلماء: إذا بيع الوقف واشتُرى وقف آخر فلا يكون وقفًا إلا أن يُجدد فيقول: هذا وقف. ولهذا قالوا: إذا اشترى وقفًا آخر فالاحتياط أن يوقفه ثانية لئلا ينقضه مَن لا يرى وقفيته بمجرد الشراء.

وعليه فلو انهدمت الدار الموقوفة فبيعت هذه الأرض وبيعت الآلة واشتُري بها دارٌ أخرى، فإذا اشترى الدار تكون وقفًا بمجرد الشراء؛ لكن مع ذلك يُقال: الاحتياط أن يقول: هذه الدار وقف. لأنه قد ينقض هذا الوقف مَن لا يرى الوقف في مجرد الشراء؛ لأن بعض العلماء يرى أنه في مثل هذه الحال لابد يجدد الوقف فيقول: هذا وقف.

(**وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو**) فإنه يُباع ويُصرف ثمنه في مثله. وعلم من كلامه أنه يجوز وقف الفرس ونحوها، ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام عن خالد بن الوليد: «*أما خالد فإنكم تظلمون خالدًا فقد احتبس* أذراعه وأعتاده في سبيل»[(١)].

قال: (**ولو أنه؛ أي الوقف مسجد ولم يُنتفع به في موضعه فيُباع إذا خربت محلته**)؛ فإن لم تخرب المحلة لكن قل النفع كأن ضاق المسجد على المصلين فإن أمكن أن يُوسَّع المسجد من نواحيه فهذا هو الواجب؛ لأنه من المعلوم أنه في الغالب إذا بيع سوف تقل قيمته أو يقل الثمن، وذلك كإنسان بنى مسجدًا يتسع لمائتي مصل مثلًا، ثم إن أهل الحي تكاثروا وتناسلوا فضاق المسجد عليهم؛ فهنا إن أمكن أن يوسع المسجد من نواحيه؛ بأن يؤخذ من الأرض عن يمينه ويساره وفي قبلته أو في الخلف فيُضاف إليه فهذا هو الواجب؛ لأن فيه حفظًا لمالية المسجد القائم، وإن لم يمكن؛ بأن كان ما حوله دور أو طرقات ونحوها؛ ففي هذه الحال يُباع ويبنى مسجدٌ آخر.

قال (**وآلته**) والآلة هي ما فيه من أبواب ونوافذ ومكيفات ومراوح، وقديمًا كان ما فيه من خشب ونحوه مما ينتفع به، أما الآن فما فيه من حديد فإنه يُجمع ويُباع لإعادة تصنيعه.

قال: (**أي: ويجوز بيع بعض آلته**) يعني: ما زاد على آلة المسجد يجوز بيعه إذا تعطلت منافعه، وكذلك المسجد إذا بيع وكان يمكن الانتفاع بآلته فإنها تكون تابعة له (**وصرفُها في عمارته، وما فضل عن حاجته من حصره**) والحصر يُراد بها الفُرش (**وزيته**) يعني: الزيت الموقوف على إنارة المسجد.

واعلم أنهم قد كانوا في السابق يقفون الزيت على إنارة وإضاءة المسجد؛ فيقول الواقف مثلًا: هذا البيت وقفٌ يصرف ريعه في شراء زيت لإنارة المسجد. وهذه الأوقاف توجد إلى الآن، فلما لم تكن هناك زيوت للإنارة الآن فإن الريع يُصرف في إضاءة المسجد بالكهرباء.

---

(١) سبق تخريجه.

ومن المعلوم الآن أن إنارة المساجد موكولة إلى إدارة الأوقاف فهي التي تتولى ما يتعلق بكهرباء المسجد؛ فإذا كان هناك وقف على مسجد وفيه: هذا وقفٌ يصرف ريعه على زيت المسجد لإضاءته. وقد قررنا أنه الكهرباء بدل للزيت، وإدارة الأوقاف هي التي تتولى تكلفة الكهرباء، فهنا يحتمل الأمر شيئين: أن يُطلب من الأوقاف أن تكف يدها عن هذا المسجد فلا تُنفق على الكهرباء الخاصة به؛ بل تُسدد فواتير الكهرباء من الوقف، أو أن يبقى الأمر على ما هو عليه فتتولى الأوقاف تكلفة إنارة المسجد وما يحتاج إليه من كهرباء ويُصرف هذا الوقف في مصالح أخرى أعم.

فالأمر متردد؛ فإن نُظر إلى تحقيق غرض الواقف وشرطه قلنا بالأول؛ أي أن يُصرف الوقف في الكهرباء الخاصة بالمسجد ولا تتكلف إدارة الأوقاف شيئًا منها، وإن نظرنا إلى المصلحة العامة وأن الناس في وقتنا الحاضر في حاجة وفقر قلنا بالثاني. وهو الراجح؛ لأننا إذا قلنا بالثاني حصلت مصلحة المسجد من الإنارة والإضاءة وحصلت مصلحة أخرى.

قال: (**ونفقته**) يعني الدراهم الموقوفة على مصارف المسجد ونحوها (**ونحوها**) فإذا زادت هذه الأشياء (**جاز صرفه إلى مسجد آخر**) والتعبير بالجواز هنا لا يُراد به الجواز المستوي الطرفين بل التعبير بالجواز هنا في مقابل من قال بالمنع؛ فلا يمنع أن يكون ذلك واجبًا؟ وإلا فإنه يجب أن يُصرف في مسجدٍ آخر (**لأنه انتفاع به في جنس ما وُقف له**)، وهو أقرب إلى مراعاة لفظ الواقف. وإلا فظاهر كلام المؤلف رحمه الله هنا الجواز المستوى؛ لأنه قال: (**والصدقة به على فقراء المسلمين**)؛ يعني: يجوز أن يُصرف في مسجد آخر ويجوز أن يُتصدق به على فقراء المسلمين، لكن يُقال: يجب أن يُصرف إلى مسجدٍ آخر؛ فإن لم يُمكن فهنا يُنتقل إلى المرتبة الثانية، فليس الأمر بالخيار بين الصدقة على فقراء المسلمين وبين صرفه إلى مسجدٍ آخر.

وعُلم من قوله: (على فقراء المسلمين) أنه لا يجوز أن يُتصدق به على فقراء غير المسلمين، فغير المسلمين تجوز الصدقة عليهم لكن لا تجوز الصدقة عليهم من الأوقاف؛ لأن الجهة عامة، ويشترط في الوقف إذا كان على الجهة العامة أن يكون على بر وقربة، وهؤلاء ليسوا كذلك.

فالحاصل أن ما فاض عن حاجته من حصره وزيته جاز صرفه لمسجد آخر؛ فإن خُشي الحاجة مستقبلًا، كما لو كان في المسجد فُرش زائدة، ولكن خُشي أن يحتاج الناس إليها فيما بعد؛ فلا تُصرف على مسجدٍ آخر، بل الأولى أن تُحفظ لهذا المسجد للمستقبل وتوقعًا لتلف بعضها فينتفع بها حينئذ، خصوصًا إذا كان المسجد مما يكثر ترداد الناس عليه؛ فإن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأنه بمجرد مضي

سنة أو ما أشبه ذلك تتلفت بعض الفُرش، أما إذا كان ما زاد عن حاجة المسجد زائدًا كثيرًا أو يغلب على الظن أنه لن يُنتفع به إلا على مدى بعيد ففي هذه الحالة يجوز صرفه إلى مسجد آخر.

قال: (**لأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلعان الكعبة، وروى الخلال بإسناده أن عائشة رضي الله عنها أمرته بذلك، ولأنه مال لله تعالى لم يبق له مصرف؛ فصُرِفَ إلى المساكين**)، فما فضل عن حاجة المسجد ونحو ذلك فظاهر كلام المؤلف أنه يجوز أن يُصرف إلى مسجد آخر أو يُتصدق به على فقراء المسلمين، وقد سبق أن الصواب أنه يتعين صرفه إلى مسجدٍ آخر؛ فإن لم يمكن فحينئذ يُتصدق به على فقراء المسلمين.

قال رحمه الله: (**وفضل**) الفضل بمعنى الزائد (**موقوف على معين**) يعني: الموقوف الزائد على شخص معين (**استحقاقه مقدر**) يعني: استحقاق هذا المعين مقدر (**يتعين إرصاده**)، والمراد أن الريع الزائد في الوقف على شخصٍ معين استحقاقه يتعين إرصاده؛ يعني حفظه؛ مثاله: إنسان قال: هذا البيت وقف يُعطى زيدٌ منه كل سنة عشرة آلاف ريال. فهذا موقوف على معين، وهو زيد، واستحقاقه مقدر، فلو كان هذا البيت يؤجر بمليون؛ فيُعطى زيدٌ المقدر وهو عشرة آلاف، وما فَضُل وزاد يتعين إرصاده؛ يعني يتعين حفظه؛ فالزائد يحفظه ويبقيه الناظرُ أو يفتح حسابًا في البنك أو ما أشبه ذلك؛ وذلك لأنه ربما تعطلت المنافع في المستقبل فيُصرف من المحفوظ؛ فهذا البيت لو كان يؤجر كل سنة بمليون فقد تأتي سنين لا يُؤجَّر فيها؛ فيبقى متعطلًا، وحينئذ يُنفَق على زيد مما تم إرصاده.

هذا هو المذهب؛ أي أنه يُرصد حتى لو تكسدت الأموال، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: إنه إذا كان ريع الوقف مضطردًا دائمًا فإنه يجب صرف الفاضل والزائد؛ لأن إرصاده إفساد له، وأما إذا كان الريع ليس مضطردًا ففي هذه الحالة يُرصد الزائد. مثاله: إنسان وقف بيتًا فقال: هذا البيت وقف يُعطى زيدٌ من ريعه كل سنة عشرة آلاف. وهذا البيت يؤجر سنة وسنة لا يؤجر، والمكان الذي فيه البيت حي قديم يُخشى مستقبلًا أن يُهجَر؛ ففي هذه الحال يتعين إرصاد الزائد من الريع، أما لو كان هذا البيت الموقوف يؤجر كل سنة ففي هذه الحال يُصرف الزائد في المصالح العامة، أو فيما كان من جنس الوقف. وهذا القول أصح.

قال: (**ونص**) يعني: نص الإمام أحمد (**فيمن وقف على قنطرة**) وهي الجسر يُعبر به من جهة إلى جهة (**فانحرف الماء: يُرصد لعله يرجع**) وقوله: (لعله) يُفهم منه أنه إذا تيقن أنه لن يرجع فإنه يُصرف إلى قنطرة أخرى، كإنسان قال: هذا

وقف على هذه القنطرة. ثم إن الماء نضب أو انحرف، وهذا الوقف كل سنة يأتي بريع؛ فيقول الإمام أحمد: يُرصد الريع لعل الماء يرجع. وهذا إذا كان سبب الانحراف أو النضب من الله عز وجل بقلة الأمطار، أما إذا تُيقن أن هذه القنطرة لا حاجة إليها؛ لأن الماء لن يرجع لأنه قد وُضع سد أو أقيمت طُرقات أو نحو ذلك ففي هذه الحال يُصرف في قنطرة أخرى.

قال: (**وإن وقف على ثغر فاختل صُرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما**) والاختلال في المسجد بأن يقف على طلبة العلم مثلًا في هذا المسجد أو على الصُوام في هذا المسجد ثم لا يوجد طالب علم ولا يوجد صُوام ففي هذه الحالة يُنقل.

قال: (**ولا يجوز غرس شجرة ولا حفر بئر بالمسجد**) لأن هذا انتفاع بالمسجد في غير ما بُني له، لكن لو قُدر أن البئر الذي حُفر في المسجد لمصلحة المسجد فإنه يجوز، كما لو حُفر بئرٌ لأجل استخراج الماء للوضوء؛ فهذا لا بأس به، وكذلك إذا غرس شجرًا ليُنتفع به في المسجد كما لو غُرس ليكون ثمره إفطارًا للصُوام في رمضان أو غير ذلك فهذا أيضًا لا بأس به.

فلا يجوز غرس شجر في المسجد لأن غرس الشجر فيه تضييق على المصلين، أما إذا المكان يتسع وفيه مصلحة فلا بأس.

قال: (**وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف من مال الوقف أو من ماله ونواه للوقف فللوقف**) مثل ما لو بنى في رباط أو بنى في مسجدٍ أو غرس شجرة ونحوها فهو تارة يكون من مال الوقف وتارة يكون من الباني أو الغارس؛ فإن كان من مال الوقف فللوقف، وإن كان من ماله نُظر؛ فإن نوى أنه للوقف صار للوقف، وإن نوى أنه ليس للوقف فهو له، وهذه يُتصور فيما إذا كان الوقف على معين، فإذا قال الإنسان: هذا البيت وقفٌ على زيد. ثم إن زيدًا غرس في البيت نخلة فإن نوى أنها للوقف فهي للوقف، وإن نوى أنها له فهي فله.

قال: (**قال في الفروع: ويتوجه في غرس أجنبي**) المراد بالأجنبي هنا: غير الناظر والموقوف عليه (**أنه للوقف بنيته**) يعني لو وقف إنسانٌ رباطًا على طلبة العلم مثلًا؛ فجاء شخص غير الناظر والموقوف عليهم فغرس في هذا الرباط نخلات؛ فهي للوقف بنيته.

ومن ثَم قال العلماء إنه يحرم الانتفاع بالمساجد وما فيها في غير ما أُقيمت له؛ فلا يجوز مثلًا أن يتخذ في المسجد صنعة؛ كناسخ يأتي المسجد في الضحى ويجلس لينسخ كتبًا للتجارة ويأتيه زبائن في المسجد ونحو ذلك، فهنا قد اتخذ المسجد للصنعة فلا يجوز. ومثله شخص يريد أن يكوي ثيابه فيأتي للمسجد ومعه مكواه أو يشحن هاتفه بكهرباء المسجد فلا يجوز كل ذلك.

فالانتفاع بكهرباء المسجد إن كان فيما بُنيت المساجد لأجله؛ كما لو انتفع بكهرباء المسجد في سماع أشرطة دينية أو وضع جهاز كمبيوتر ليبحث فيه عن علم شرعي ونحو ذلك فهذا لا بأس به؛ لأن هذه الكهرباء إنما وُضعت لهذا الغرض، ونحوه معتكفٌ يشحن هاتفه ويستعمله لغرضٍ صحيح كأن يُفتي أو يتصل بأهله للسؤال عنهم فلا حرج في ذلك؛ لأن هذا مما يُعينه على الاعتكاف، أما أن يستعمله في غير ذلك فلا يجوز ولو كان يسيرًا، فاليسير مع اليسير كثير.

وبعض الناس الآن يبني بيتًا جديدًا بجوار المسجد فيمد له سلك كهرباء من المسجد؛ فهذا لا يجوز؛ حتى لو تكفل هو بسداد الفاتورة؛ لأنه فتح لباب الحرام.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الْـــهِبَةِ والعَطِيَّة)

الهبة من هبـــوب الـــريح، أي: مـــروره، يقـــال: وهـــب لـــه شـــيئًا وَهبًـــا -بإســـكان الهـــاء وفتحها- وهِبَةً. والاتِّهـــابُ: قبـــولُ الهبـــة. والاسْـــتِيهابُ: ســـؤال الهبـــة. والعطيـــةُ هنـــا: الهبـــة في مرض الموت.

(وهي: **التَّبَـــرُّعُ**) مـــن جـــائز التـــصرف (**بتمليـــك مالـــه الْـــــمعْلُومِ الْـــــمَوجُود في حياته غَيرَه**)، -مفعـــولُ «تمليـــك»- ؛ بمـــا يُعَـــدُّ هبـــةً عرفًـــا. فخـــرَج بـــــ«التـــبرُّعِ»: عقـــودُ المعاوضات؛ كـــالبيع والإجـــارة. وبـــــ«التمليـــك»: الإباحـــةُ؛ كالعاريـــة. وبـــــ«المـــال»: نحـــوُ الكلـــب. وبـــــ«المعلـــوم»: المجهـــولُ. وبـــــ«الموجـــود»: المعـــدومُ، فـــلا تـــصح الهبـــةُ فيهـــا. وبـــ«الحياة»: الوصيةُ.

(**وإنْ شَـــرَط**) العاقـــدُ (**فيهـــا عِوَضًـــا مَعلُومًـــا؛ فـــــ)**ـــــهي (**بَيـــعٌ**)؛ لأنـــه تمليـــكٌ بعوضٍ معلـــوم. ويثْبُـــتُ الخيـــارُ والـــشُّفعة. فـــإن كـــان العـــوضُ مجهولًـــا؛ لم تـــصحَّ. وحكمُهـــا كالبيع الفاســـد، فيرُدُّهـــا بزيادتهـــا مطلقًـــا، وإن تَلفـــتْ ردَّ قيمتَهـــا. والهبـــةُ المطلقـــة: لا تقتـــضي عوضًا سواء كانت لمثله، أو دونـــه، أو أعلـــى منـــه. وإن اختلفـــا في شـــرط عِـــوَض: فقـــولُ منكـــرِ يمينـــه. (**ولا يَـــصِحُّ**) أن يهـــبَ (**مَـــــجهُولًا**)؛ كالحمـــل في الـــبطن، واللـــبن في الـــضَّرْع، (**إلا ما تَعَذَّر علمُه**)؛ كمـــا لـــو اخـــتلط مـــال اثـــنين علـــى وجـــه لا يتميـــز، فوهـــب أحـــدُهما لرفيقه نـــصيبَه منـــه؛ فيـــصح للحاجـــة؛ كالـــصلح. ولا يـــصح أيـــضًا هبـــةُ مـــا لا يقـــدر علـــى تسليمه؛ كالآبق والشارد.

الشرح

قال رحمه الله تعـــالى: (**الهبـــة مـــن هبـــوب الريـــاح؛ أي مـــروره؛ يُقـــال: وهـــب لـــه وَهبًـــا -بإســـكان الهـــاء وفتحهـــا- وهبـــةً، والاتهـــاب: قبـــولُ الهبـــة، والاســـتيهاب: سؤال الهبة، والعطيةُ هنا: الهبة في مرض الموت**).

الهبة والعطية نوعـــان مـــن أنـــواع التـــبرع، واعلـــم أن مـــا يُخرجـــه الإنـــسان تبرعًـــا؛ يعني مجانًا من غير عـــوض، ينقـــسم إلى أقـــسام؛ فتـــارة يكـــون صـــدقة وتـــارة يكـــون هبـــة وتارة يكون هديـــة وتـــارة يكـــون عطيـــة وتـــارة يكـــون وصـــية وتـــارة يكـــون رشـــوة؛ فالأقسام ستة:

القســـم الأول: أن يكـــون مـــرادًا بـــه ثـــواب الآخـــرة؛ فهـــذا يـــسمى صـــدقة؛ فـــإذا أخرج مالًا يقصد به وجه الله عز وجل والدار الآخرة فهذا صدقة.

القسم الثاني: مـــا قـــصد بـــه مجـــرد النفـــع المحـــض، وهـــو الهبـــة، والغالـــب أن الهبـــة تكون من الأعلى إلى الأدنى.

القسم الثالث: ما قصد به التودد، ويسمى هدية.

القسم الرابع: العطية وهي كالهبة إلا أن الفرق بينهما أن الهبة تكون في حال الصحة والعطية في مرض الإنسان.

القسم الخامس: التبرع بالمال بعد الموت، وهو الوصية.

القسم السادس: ما قُصد به التوصل إلى أمرٍ باطل إما بإسقاط واجب أو فعل أمرٍ محرم؛ بأن يبذل هذا المال ليدعي ما ليس له أو يُنكر ما وجب عليه وهو الرشوة.

واعلم أن الهدية تجلب المودة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**تهادوا تحابوا**»[1]، وكان عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية ويُثيب عليها[2].

ولكن لقبول الهدية شروط، وهي:

الشرط الأول: ألا يعلم أن المهدي قد أهداها حياء وخجلًا؛ فإن علم أنه بذل هذا المال حياء وخجلًا فإنه لا يجوز له القبول؛ بل يجب عليه ردها؛ فلو قال لشخص مثلًا: ما أجمل هذا القلم الذي معك. فقال: خذه هدية. والأول يعلم أنه إنما أهداه له حياء وخجلًا؛ فلا يجوز له القبول؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام يقول: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه**»[3].

الشرط الثاني: ألا تقع الهدية موقع الرشوة؛ فإن وقعت الهدية موقع الرشوة فلا يجوز القبول؛ كما لو أهدى الخصم للقاضي بين يدي حكومته؛ فلا يجوز له القبول في هذه الحال؛ لأنه يُعلم أن هذه الهدية هنا يريد بها التوصل إلى أمرٍ باطل؛ أي: ليستميل قلب القاضي؛ فلو أن شخصًا بينه وبين شخصٍ خصومة واحتكما إلى القاضي فقام أحد الخصمين فأعطى القاضي هدية كقارورة من الطيب أو قلم وما أشبه ذلك فلا يجوز؛ لأن هذه بمثابة الرشوة.

الشرط الثالث: ألا تحصل المنة من المهدي إلى المهدى إليه؛ فإن خشي من قبول الهدية المنة فإنه لا يلزمه القبول؛ لأن الإنسان يجد غضاضة في ذلك.

الشرط الرابع: ألا تكون الهدية محرمة؛ سواء كان التحريم في الهدية لعينها أو لحق الغير؛ فالمحرم لعينه كما لو أهدى لرجل حريرًا أو ذهبًا أو ما أشبه ذلك، والمحرم لحق الغير كالمغصوب والمسروق وما أشبه ذلك.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: حسن الخلق، باب: ما جاء في المهاجرة، حديث رقم (١٦)، (٢/ ٩٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب: التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، حديث رقم (١١٩٤٦)، (٦/ ٢٨٠)، .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: المكافأة في الهبة، حديث رقم (٢٥٨٥)، (٣/ ١٥٧).

(٣) سبق تخريجه.

قال: (**وهي**) الفقهاء رحمهم الله قد عرفوا الهبة قبل الحكم عليها؛ فلم يبدأ المؤلف بحكم الهبة أنها مستحبة بل بدأ بتعريفها؛ لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره؛ فقال في تعرفها: (**التبرع**) وهو بذل المال مجانًا (**من جائز التصرف**) وجائز التصرف هو البالغ العاقل الحر الرشيد؛ فعلى هذا لا تصح الهبة من الصبي ولا من المجنون، ولا من العبد أو من السفيه.

قال: (**بتمليك**) خرج بكلمة تمليك العارية؛ فإن العارية ليست تمليكًا، وخرج بها أيضًا الإجارة والجعالة وما أشبه ذلك من عقود المعاوضات.

قال: (**ماله**) خرج به ما ليس بماله، كما لو أعطاه مثلًا كلب الصيد؛ فهذا ليس مال، فلا يُسمى هبة؛ لأن الكلب ليس بمال؛ بل يسمى عطاءً، وخرج به أيضًا مال غيره؛ كما لو وهب ولي مال اليتيم شيئًا من مال اليتيم إلى غيره؛ فهذا لا يسمى هبة؛ بل ولا يجوز له ذلك، فلا يجوز لولي مال اليتيم أن يتبرع بمال اليتيم.

قال: (**المعلوم**) احترازًا من المجهول؛ فلا يصح التبرع به سواء كان مجهولًا للواهب أو للموهوب له أو لهما جميعًا؛ فلو وهبه ما في بطن ناقته فلا يصح؛ لأنه مجهولٌ لهما؛ فلا يُعلم أيخرج حيًّا أم ميتًا واحدًا أم متعددًا ذكرًا أم أنثى.

ومن ذلك أيضًا ما لو أن إنسانًا مثلًا فاز بجائزة في مسابقة ولا يدري ما هي الجائزة؛ فلا يصح أن يهبها وهو يجهلها، وكذلك أيضًا لو دُفعت إليه حقيبة كجائزة وفيها أقلام ولا يدري ما هي؛ فلا يصح أيضًا؛ لأنها مجهولة من الواهب ومجهولة من الموهوب له.

ولكن الصواب في مسألة الهبة أنه لا يُشترط فيها العلم؛ فتصح هبة المجهول؛ كما لو قال: وهبتك ما في جيبي من الدراهم. فهذا صحيح؛ لأن الهبة عقد تبرع وليست عقد معاوضة، والموهوب له إما غانم وإما سالم؛ فلو قال: وهبتك ما في جيبي. ولم يكن فيه شيء لم يضر الموهوب له شيء، ولو كان فيه مائة ريال فهو غانم، فعقود المعاوضة هي التي لا تصح فيها الجهالة؛ لأن الجهالة تنتقل بها إلى الميسر، وهذا محرم، أما الهبة فتصح ولو كانت مجهولة، والسبب أنها عقد تبرع، والإنسان في عقد التبرع دائر بين أمرين: إما أن يكون غانمًا، وإما أن يكون سالمًا، والمحرم أن يدور الأمر بين المغنم والمغرم.

قال: (**الموجود**) احترازًا من المعدوم؛ كما لو قال: وهبتك ما ستحمل هذه الشاة. فهذا لا يصح، ومثله أيضًا لو قال: وهبتك ثمرة نخلي العام القابل. فهذا لا يصح؛ لأنه معدوم، وسيأتي الخلاف في ذلك وأن الصواب أنه جائز؛ لأنه إن حصل فهو غانم وإن لم يحصل فهو سالم.

قال: (**في حياته**) خرج به الوصية؛ فإن الوصية وإن كانت تبرعًا لكنها ليست هبةً؛ لأنها تكون بعد الموت.

قال: (**غيرَه مفعولُ تمليك**) خرج به ما لو تبرع بتمليك نفسه أو يقال: هو لبيان الواقع؛ أي: هذا القيد لبيان الواقع؛ لأن التمليك لا يكون إلا للغير؛ فليس له مفهوم.

لكن يصح أن يُملك نفسه صوريًّا؛ كما لو كان له عبدٌ فوهب عبده شيئًا، كإنسان عنده عبد فقال لعبده: وهبتك هذا القلم. ففي الواقع هو قد ملَّك نفسه؛ لأن العبد وما ملك لسيده.

وعلى هذا فقوله: (غيره) إما أن يكون قيدًا لبيان الواقع؛ لأن الإنسان لا يملك نفسه من نفسه، أو يكون قيدًا ليخرج به ما لو وهب عبده شيئًا؛ فأنها لا تُسمى هبة؛ لأن التمليك وقع لنفسه.

قال رحمه الله: (**بما يُعد هبةً عرفًا؛ فخرج بالتبرع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة**)، فالهبة من عقود التبرعات؛ لأن العقود معاوضات وتبرعات وتوثيقات، (**وبالتمليك الإباحةُ كالعارية، وبالمال نحو الكلب، وبالمعلوم المجهول، وبالموجود المعدوم؛ فلا تصح الهبةُ فيها، وبالحياة الوصية**) وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل قريبًا.

قال رحمه الله: (**وإن شرط العاقد فيها عوضًا معلومًا**) سواء شرطه الواهب أو الموهوب له؛ لكن الغالب أن الذي يشترط هو الواهب، (**فهي بيعٌ**)؛ فلو قال مثلًا: وهبتك هذا القلم على أن تهبني هذا الكتاب. فهذا حكمه حكم البيع؛ (**لأنه تمليك بعوض معلوم**) فيترتب على ذلك أحكام البيع؛ ولهذا قال: (**ويثبت الخيار والشفعة؛ فإن كان العوضُ مجهولًا لم تصح، وحكمها كالبيع الفاسد؛ فيُردها بزيادتها مطلقًا، وإن تلفت رد قيمتها**)، وعليه فالهبة إما أن يشترط فيها الواهب عوضًا أو لا؛ فإن شرط فيها عوضًا فهذه بيعٌ، وأما إذا لم يشترط فيها عوضًا فليست ببيع.

قال: (**والهبةُ المطلقة لا تقتضي عوضًا**) فإذا قال: وهبتك. فهذه الهبة لا تقضي عوضًا، (**سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه**)؛ فهي في كل الأحوال هبة مطلقة لا تقتضي عوضًا؛ فالإنسان لو دفع المال لمن كان مماثلًا له فهو هدية، ولمن أعلى منه فهو هدية، ولمن دونه فهو هبة؛ فالملك إذا أعطى أحد أفراد الشعب أرضًا فلا يقصد به التودد بل مجرد الهبة، أي: النفع المحض، ولو دفع شخص مالًا إلى من هو أعلى منه فإنه يقصد التودد، وكذلك لو دفعه لمساوٍ له.

قال: (**وإن اختلفا في شرط عوضٍ فقولُ منكِر بيمينه**)؛ كما لو أعطاه كتابًا، ثم قال له بعد فترة: أعطني قلمًا. فأنا حينما دفعت لك الكتاب كان

بشرط أن تعطيني القلم، فأنكر المُعطَى؛ فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الشرط.

قال: (**ولا يصح أن يهبَ مجهولًا؛ كالحمل في البطن واللبن في الضرع**) فلو قال: وهبتك ما في بطن هذه الناقة. أو: ما في بطن هذه الشاة. فلا يصح، قالوا: لأن ما في بطن هذه الناقة قد يخرج حيًّا وقد يخرج ميتًا، وقد يكون واحدًا وقد يكون متعددًا، إذًا ففيه جهالة، وكذلك بالنسبة للبن في الضرع؛ فقد يكون كثيرًا، وقد يكون قليلًا.

وقد تقدم بيان هذا عند قول المؤلف: (ماله المعلوم).

قال رحمه الله: (**إلا ما تعذر علمه**)، فما تعذر علمه تصح هبته (**كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز؛ فوهب أَحدُهما لرفيقه نصيبَه منه؛ فيصح للحاجة**) فلو كان عند زيد صاعٌ من البر واختلط مع صاعٍ من البر لعمرو، فقال زيد لعمرو: وهبتك صاعي من البر. فإنه يجوز مع أنه مجهول؛ وذلك لتعذر العلم به، ولو قلنا بالقول الثاني في المسألة وهو أنه تصح هبة المجهول لصح هنا من غير حاجة.

قال: (**كالصلح**) يعني كما لو كان بين زيد وصاحب دكان بقالة معاملة، ثم إن صاحب الدكان لا يعلم ما على زيد من مال ولا زيد يعلمه؛ فاصطلحا أن يُعطيه شيئًا وتنتهي المعاملة.

قال رحمه الله: (**ولا يصح أيضًا هبة ما لا يُقدر على تسليمه كالآبق والشارد**) فلو قال: وهبتك عبدي الآبق. والآبق هو العبد الذي هرب من سيده، أو قال: وهبتك جملي الشارد. فلا يصح، لأنه غير مقدور على تسلميه؛ فتكون هبته غررًا.

أركان الهبة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وتَنعَقِـدُ**) الهبـة (**بالإيـجاب والقَبُـول**). بـأن يقـول: وهبتُـك، أو أهـديتُك، أو أعطيتُـك. فيقـول: قَبِلْـتُ أو رَضـيتُ، ونحـوه. (**و**) بـ(**الْـمُعاطاة الدَّالَّـة عليهـا**)، أي: علـى الهبـة؛ لأنـه ﷺ كـان يُهـدي ويُهـدَى إليـه، ويعطِـي ويعطَـى، ويفـرِّق الصدقات، ويأْمر سُـعاته بأخـذها وتفريقهـا، وكـان أصـحابُه يفعلـون ذلـك، ولم يُنقـل عنهم إيجـابٌ ولا قبـولٌ، ولـو كـان شـرطًا؛ لنُقـل عنـهم نقلًـا متـواترًا أو مـشهورًا. (**وتَلزَمُ بالْقَبْض، بـإذن واهـب**)؛ لما روى مالـك عـن عائـشة أن أبـا بكـر رضـي الله عنه نَحَلها جذاذَ عشرينَ وَسْقًا مِـنْ مالـه بالعاليَـة، فلمـا مَـرِض قـال: «يـا بنيـة، كنـتُ نحلتُك جذاذ عشرين وسقًا، ولـو كنـت حُزْتِيـه أو قبَـضْتِيه كـان لـك، فإنمـا هـو اليـومَ مالُ وارث، فاقتـسموه علـى كتـاب الله تعـالى». وروى ابـن عيينـة عـن عمـر نحـوه، ولم يعـرف لهمـا في الـصحابة مخـالفٌ. (**إلا مـا كـان في يَـد مُتَّهِـب**)؛ وديعـةً، أو غـصبًا، ونحوهمـا؛ لأن قبـضَه مُـستدامٌ، فـأغنى عـن الابتـداء. (**ووارثُ الواهـب**) إذا مـات قبـلَ القـبض (**يَقُـومُ مَقامَـه**) في الإذن والرجـوع؛ لأنـه عقـد يئُـولُ إلى اللُّـزُوم، فلـم ينفـسخْ بـالموت؛ كـالبيع في مـدَّة الخيـار. وتبطُـلُ بمـوت الْـمُتَّهِب. ويَقبـلُ ويقْبضُ للصغير ونحوِه وَلِيُّه. وما اتَّهبـه عبـدٌ غـيرُ مكاتَـب وقَبِلَـه؛ فهـو لـسيِّده. ويـصحُّ قبولُـه بـلا إذن سـيده. (**ومَـنْ أبـرأ غَرِيمَـه مِـنْ دَيْنِـه**)، ولـو قبْـلَ وجوبـه، (**بلَفـظ الإحْـلال، أو الـصَّدَقَة، أو الهِبَـة ونَحْوِهـا**)؛ كالإسـقاط، أو التـرك، أو التمليـك، أو العفـو. (**بَرِئَـتْ ذمَّتُـه، ولـو**) ردَّه و(**لم يَقبَـل**)؛ لأنـه إسـقاطُ حَـقٍّ، فلـم يفتقـرْ إلى القبول؛ كالعتق، ولو كان الْـمُبْرَأُ منـه مجهولًـا. لكـن لـو جَهلـه ربُّـه وكتَمـه المـدينُ خوفًا مِنْ أنه لو عَلِمه لم يُبْرِئـه؛ لم تـصحَّ الـبراءَة. ولـو أبـرأ أحـدَ غريميـه أو مِـنْ أحـد دَيْنَيْه؛ لم تصحَّ؛ لإبهام المحل.

الشرح

صيغة الهبة

قال رحمـه الله: (**وتنعقـد الهبـة بالإيجـاب**) وهـو اللفـظ الـصادر مـن الواهـب أو مَن يقوم مقامه كالوكيـل (**والقبـول**) وهـو اللفـظ الـصادر مـن الموهـوب لـه أو مَـن يقـوم مقامـه؛ (**بـأن يقـول: وهبتُـك أو أهـديتك أو أعطيتـك؛ فيقـول: قبلـت أو رضيت ونحوه**)، وقوله: (ونحوه) يعني: مما يدل على الهبة.

قال: (**وبالمعاطاة الدالة عليها؛ أي: على الهبة**)؛ فهذا مما تنعقد به الهبة أيضًا، والمعاطاة الدالة عليها كما لو اشترى إنسان سواكًا فأعطاه صاحبه فأخذه وقال: جزاك الله خيرًا. فهذه هبة انعقدت بالمعاطاة.

قال رحمه الله: (**لأنه عليه السلام كان يُهدي ويُهدى إليه، ويُعطي ويُعطَى، ويفرِّق الصدقات، ويأمر سُعاته بأخذها وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم يُنقل عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ، ولو كان شرطًا لنُقل عنهم نقلًا متواترًا أو مشهورًا**) فدل ذلك على أن الهبة تصح بالمعاطاة، وأيضًا لأن الهبة ليست مما يُتعبد لله عز وجل بألفاظه؛ فألفاظها ليس ألفاظًا تعبدية.

ومما يتعلق بذلك أنه يحضر بعض الناس عند المقابر معهم كراتين ماء ليوزعوها على الناس وبعد الدفن ينصرفون ويتركون الماء في المقبرة ولا يأخذونها معهم مما يعرض الماء للتلف وعدم الاستفادة منه فهذا المال يُخشى من تلفه فيؤخذ ويُعطى إما للفقراء أو لجهة خيرية أو ما أشبه ذلك.

قال رحمه الله: (**وتلزم بالقبض بإذن واهب**) أي أن الهبة تنعقد باللفظ أو المعاطاة وتكون لازمة بالقبض، والفرق بين الانعقاد واللزوم أنها بمجرد لزومها لا يتمكن الواهب من الرجوع فيها؛ فلو قال: وهبتك سيارتي. ولم يعطه إياها بعد؛ فيجوز له الرجوع في الهبة؛ لأن الهبة لم تلزم بعدُ، لكن لو أقبضه السيارة فإنه لا يجوز له الرجوع.

وعليه فالهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتلزم بالقبض بإذن واهب؛ فإذا قبض الموهوبُ له الموهوبَ وكان الواهب قد أذن له في ذلك فإن الهبة تكون لازمة؛ (**لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر رضي الله عنه نَحَلها جِذاذَ عشرين وَسْقًا من ماله بالعالية؛ فلما مَرِض قال: يا بنية كنتُ نحلتُك جِذاذ عشرين وسقًا ولو كنت حُزتيه أو قبضتيه كان لك؛ فإنما هو اليوم مالُ وارثٍ فاقتسموه على كتاب الله تعالى، وروى ابن عيينة عن عمر نحوه، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفٌ**) وهذا يدل على أن الهبة إنما تكون لازمة بمجرد القبض، فأما قبل القبض فإنه يجوز الرجوع فيها.

وقال بعض أهل العلم رحمهم الله: إن الهبة تلزم بمجرد التلفظ بها؛ فلو قال: وهبتك. كانت لازمة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ليس لنا مثل السوء؛ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»[1]، ولأنها كالوعد، وإخلاف الوعد محرم؛ بل هو من صفات المنافقين؛ لقول النبي صلى الله عليه

(١) سبق تخريجه.

وسلم: «**آيــة المنــافق ثــلاث: إذا حــدث كــذب، وإذا وعــد أخلــف**»(١)، وهــذا مــن إخلاف الوعد.

وهــذا القــول في الواقــع أقــرب إلى الــصواب؛ أي أن الهبــة تلــزم بمجــرد الإيجــاب، ولذا فلو قال: وهبتك الشيء الفــلاني. فــلا يجــوز لــه الرجــوع فيــه؛ اللــهم إلا إذا كــان ثَمةَ سببٌ يدعو إلى الرجوع؛ بــأن وهبــه لــسببٍ في نفــسه ثم تــبين عــدم هــذا الــسبب؛ كما لو وهب شخصًا هبةً بنــاء علــى أن الرجــل متــق طالــب علــم ثم تــبين أنــه لــيس كذلك؛ فيجوز له الرجوع فيها قبــل الإقبــاض؛ لأن هــذه الهبــة هبــة مقيــدة. ومثلــه مــا لو قال لمــن ظنــه فقــيرًا: ســوف أُعطيــك صــدقة. ثم تــبين أنــه غــني؛ فيجــوز لــه ألا يُعطيه.

والقول الثالــث في المــسألة أنــه إذا كــان الــشيءُ مــشاعًا فوهبــه نــصيبه منــه فــإن الهبة تلزم بدون قبض، وأما إذا لم يكن مشاعًا فلا.

فالأقوال في المسألة ثلاثة:

القول الأول: أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

القول الثاني: أنها تلزم بمجرد الإيجاب والقبول.

القــول الثالــث: التفــصيل، وهــو أنــه إن كانــت الهبــة في مــشاع فإنهــا تلــزم بالإيجاب والقبول، وإلا لم تلزم إلا بالقبض.

والمشاع هو المشترك بينه وبين غــيره؛ فلــو قــال مثلًــا: وهبتــك نــصيبي مــن الــسيارة الفلانية التي هــي شــركة بــيني وبــين زيــد. فهــي هبــة مــشاع؛ فتلــزم ولا يُــشترط في لزومها أن يُقبضه على القول الثالث.

والصواب أن الهبــة تلــزم بمجــرد الإيجــاب والقبــول علــى القــول الثــاني، وإذا قلنــا بأن الهبة تلزم بمجرد الإيجاب والقبول فلا يتبعها النماء إلا إذا قبضها.

قــال رحمــه الله: (**إلا مــا كــان في يــد متــهب وديعــة أو غــصبًا ونحوهمــا؛ لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتــداء**)، ومثلــه العاريــة والإجــارة؛ فلــو اســتعار منــه كتابًــا ثم المعير: وهبتــك الكتــاب. فــلا يُــشترط القــبض؛ لأن الموهــوب في يــد المتــهب، ولــو أودعه شــاة ثم قــال: الــشاة الــتي عنــدك وديعــة وهبتــك إياهــا. فتلــزم الهبــة بمجــرد الإيجــاب والقبــول، ولا يُــشترط القــبض. ونحــوه لــو آجــره ســيارة ثم قــال المــؤجر: السيارة التي آجرتكها وهبتك إياها. فتلزم الهبــة. وكــذا لــو غــصب منــه مالًــا ثم إنــه لمــا علم المغصوب منه مثلًــا أن هــذا الغاصــب تــاب وأنــه رجــل فقــير قــال: وهبتــك مــا غصبته مني. فتلزم.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**ووارث الواهب إذا مات قبل القبض يقوم مقامَه في الإذن والرجوع؛ لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت؛ كالبيع في مدة الخيار**)؛ فإن شاء أذن وإن شاء رجع، وهذا بناء على أنها لا تلزم إلا بالقبض، فلو أن شخصًا قال لآخر: وهبتك بيتي الفلاني. ثم أن الواهب مات قبل أن يقبض الموهوب الهبة؛ فإن شاء الوارث أقبضه وجعل الهبة لازمة وإن شاء رجع في ذلك.

قال: (**وتبطُل بموت المتَّهِب**) أي: الموهوب له؛ فإذا قال: وهبتك سيارتي. ثم إن الموهوب له مات قبل أن يقبضها فإنها تبطل، لكن لو قُدر أنه قبضها فلا تبطل؛ فمراده رحمه الله أنها تبطل بعد انعقادها لو مات المتهب أما بعد قبضها فإنها لازمة؛ لأنها صارت ملكًا للمتهب.

قال: (**ويقبلُ ويقبض للصغير ونحوه وليه**) فلو وُهب لصغير هبة فالذي يتولى القبض وليه؛ سواء كان الأب أو غيره.

قال: (**وما اتهبه عبد غيرُ مكاتب وقَبِلَه فهو لسيده**)؛ لأن العبد وما ملك لسيده، أما المكاتب فله نوعٌ من التمليك.

قال: (**ويصح قبوله بلا إذن سيده**) أي: يصح قبول العبد بلا إذن من سيده.

قال المؤلف: (**ومن أبرأ غريمه من دينه**) بأن قال: أبرأتك من ديني؛ فأنه يبرأ (**ولو قبل وجوبه**) وذلك لأن الإبراء إما أن يكون قبل الوجوب، وإما أن يكون بعد الوجوب؛ فأما إذا كان بعد الوجوب فسيأتي، وما كان قبل الوجوب فمثاله: إنسان اقترض دراهم لمدة سنة، أو اشترى منه سلعة بثمن مؤجل إلى سنة، وبعد مضي شهر قال صاحب الدين: أبرأتك من الدين الذي في ذمتك. فيصح حتى لو كان قبل الوجوب؛ لأنه إسقاط وإبراء.

والقول الثاني في المسألة أنه لا يصح الإبراء من الدين قبل الوجوب؛ قالوا: لأنه إسقاط حقٍّ قبل ثبوته، والإنسان إنما يملك الإسقاط إذا ثبت، وهو إلى الآن لم يثبت؛ يعني لم تجب المطالبة به؛ فالإسقاط إنما يكون بعد وجوبه.

ولكن الصواب أنه يجوز؛ لأن هذا ليس معاوضة وإنما هو إبراء (**بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة ونحوها؛ كالإسقاط أو الترك أو التمليك أو العفو برئت ذمته، ولو رده ولم يقبل؛ لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول كالعتق**) ولكن هذا فيه نظر، والقول الثاني في المسألة أنه يُشترط قبول المبرَأ؛ يعني الغريم؛ لأن الغريم قد يخشى من المنة؛ فإذا كان كذلك فلابد من قبوله، وعلى هذا فلو كان عمرو يطالب زيدًا بدراهم، وقال عمرو: أبرأتك من الدين الذي في ذمتك. و لم يقبل زيد فإن هذا الإبراء لا يصح؛ لأنه يخشى المنة، والمنة مذمة على الإنسان.

قال: (**ولو كان المبرَأ منه مجهولا**) يعني: يصلح الإبراء من المجهول كالمعلوم، وقد تقدم الكلام في مسألة صحة هبة ما يتعذر علمه.

فالحاصل أنه يصح الإبراء ولو كان المبرَأ منه مجهولًا لهما أو لأحدهما؛ فلو قُدر أن شخصًا يشتري من دكان، ولصاحب الدكان دراهم تراكمت على هذا المشتري، ولا يُعلم كم هذا الدين؛ فقال صاحب الدكان: أبرأتك من دينك. فهذا يصح؛ لكن استثنى المؤلف رحمه الله مسألة فقال: (**لكن لو جهله ربه وكتمه المدين خوفًا من أنه لو علمه لم يُبرئه لم تصح البراءة**) فهذا قيد، وعليه فإنه يصح أن يُبرئه من دين مجهول سواء كانت الجهالة منهما أو من أحدهما، إلا إذا جهله رب الدين، والمدين يعلمه ولكنه كتمه فلم يخبره به لأنه لو علم لم يبرئه؛ فلا يصح؛ كإنسان بينه وبين شخص معاملة ولما جاء بعد مدة قال: كم الذين بيني وبينك؟ قال: لا أدري وأنا محتاج ليس عندي شيء. فقال: وهبتك ما لي. أو: أبرأتك. أو نحو ذلك، والمدين يعلم أنه مال كثير وأن صاحب الدين لو علم به لم يُبرئه؛ ففي هذه الحال لا يجوز.

قال: (**ولو أبرأ أحد غريميه أو مِن أحد دَيْنَيْه لم تصح؛ لإبهام المحل**) كإنسان يطالب زيدًا وعمرًا بمال له؛ فقال: أبرأت أحدكما. فلا يصح، بل لابد من التعيين، والصواب أنه يصح أن يبرئ أحد غريميه، ثم يُرجَع في تعيين أحدهما إليه، لأنه هو صاحب الحق؛ فإن مات أو لم يُعيِّن فإن أحدهما يُفرَز بالقرعة.

ولو أبرأه من أحد دينيه؛ كأن يقول: لي عليك دينان أبرأتك من أحدهما. فإنه في هذه الحال لا يصح على المذهب لإبهام المحل، والصواب أنه يصح ثم يُرجَع إلى المبرئ في تعيينه.

ما تجوز هبته

قال المؤلف رحمه الله:

(وتَــجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَينٍ تُباعُ).

وهبةُ جزءٍ مُشاعٍ منها إذا كان معلومًا.

(و) هبةُ (كَلبٍ يُقتَنَى).

ونجاسةٍ يُباح نفعُها؛ كالوصية.

ولا تــصحُّ معلقــةً ولا مؤقَّتَــةً؛ إلا نحــو: جعلتُهــا لــك عمــرَك. أو حياتَــك. أو عمري. أو ما بَقيت. فتصحُّ، وتكون لموهوب له ولورثته مِنْ بعده.

وإن قــال: سُــكناه لــك عمــرَك. أو غَلَّتُــه. أو خِدْمَتُــه لــك. أو منحتُكَــه. فعاريــةٌ؛ لأنها هبة المنافع.

ومَــنْ بــاع أو وهَــب فاســدًا ثم تــصرَّف في العــين بعقــد صــحيح؛ صــح الثــاني؛ لأنه تصرف في ملكه.

الشرح

قال:(**وتجوز هبةُ كل عين تُباع**) فهذا ضــابط مــا تجــوز هبتــه؛ فكــل مــا جــاز بيعــه جازت هبتــه (**وهبــةُ جــزء مُــشاع منــها إذا كــان معلومًــا**)، فــلا يُــشترط في الجــزء الموهوب لــه أن يكــون معينًــا؛ فلــو قلــت: وهبتــك نــصيبي مــن الأرض المــشتركة مــع فلان. فيصح.

قال: (**وهبــةُ كلــب يُقتَنَــى**) والحقيقــة أن إعطــاء الكلــب ليــست بهبــة في الواقــع؛ لأن الهبة يُــشترط فيهــا أن تكــون ممــا يبــاع، فهبــة الكلــب تنــازل عــن الاختــصاص فقط، ولا يصاح أن يقــال إنــه هبــة؛ لأن الهبــة شــرعًا التــبرع بتمليــك مــال، والكلــب ليس مالًا.

قال: (**ونجاسة يُبــاح نفعُهــا؛ كالوصــية**)؛ يعــني: كمــا أنــه يــصح الوصــية بــذلك، لكــن النجاســة نوعــان: نجاســة حكميــة، ونجاســة عينيــة، فمــا كــان نجــسًا نجاســة حكمية؛ بمعــنى أن النجاســة طــرأت عليــه؛ فهــذا يجــوز هبتــه، كمــا لــو وهبــه ثوبًــا متنجسًا؛ فيجوز؛ لأن النجاســة تــزول بالغــسل، وأمــا النجاســة العينيــة فهــذه لا تــصح هبتها، وإنما يكون دفعه للغير من باب التنازل.

قــال: (**ولا تــصح معلقــة**) بــأن يقــول مثلًــا: إن قــدم زيــدٌ فقــد وهبتــك (**ولا مؤقتة**) بأن يقــول مثلًــا: وهبتــك شــهرًا. أو نحــو ذلــك، قــالوا: وإنمــا لم تــصح الهبــة معلقــة لأن التعليــق ينــافي التنجيــز، والعقــود يُــشترط أن تكــون منجــزة، والــصواب في هذه المسألة أن تعليق جميــع العقــود يــصح؛ لأنــه لا دليــل علــى اشــتراط التنجيــز فيهــا

ولأن النبي عليه الصلاة والسلام علق أمرًا هو أعظم من العقود، حيث قال في غزوة مؤتة: «**أميركم زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبدالله بن رواحة**»(١).

وعليه فلو كان لزيد على عمرو مالٌ فقال له: إن متَّ فأنت في حل. أو إن متُّ فأنت في حل. فالأول، وهو بفتح التاء، لا يصح على المذهب؛ لأنه إبراء معلق، وأما الثاني، وهو بضم التاء، فيصح؛ لأنه وصية؛ أي: تبرع بالمال بعد الموت، والصواب صحة الصيغتين.

قال: (**إلا نحو: جعلتُها لك عمرَك أو حياتَك أو عمري أو ما بَقِيت؛ فتصح وتكون لموهوب له ولورثته من بعده**).

وهذا ما يسمى بالعمرى، والعمرى من العمر؛ لأنها توهَب مدة عمر الموهوب له، والعمرى لها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تؤبد؛ بأن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك من بعدك. فهذه هبة صحيحة.

الصورة الثانية: أن يُطلِق؛ بأن يقول: هي لك عمرك أو حياتك. ولا يزيد على ذلك؛ فالمذهب أنها تصح، وتكون للمُعمَر ولورثته من بعده؛ فهو كالتصريح؛ فإن لم يكن له ورثة فإنها تكون في بيت المال، والقول الثاني أنها ترجع بعد موت المُعمَر إلى ورثة المُعمِر، ويُستدل بحديث جابر رضي الله عنه في الصحيحين أنه قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما شئت فإنها ترجع إلى صاحبها(٢).

وهذا القول أصح؛ أي أنه إذا قال: أعمرتك. ثم مات المُعمَر فإنها ترجع إلى ورثة المُعمِر.

الصورة الثالثة: أن يشترط الواهب الرجوع فيها بعد موت أحدهما، وهذه تسمى بالرقبى؛ لأن كلَّ واحدٍ يرتقب موت صاحبه، بأن يقول: إن مِتَّ فقد رجعت فيما أعمرتك أو إن مِتُّ فقد رجعتُ فيما أعمرتك. والرقبى فيها خلاف؛ فقال بعض العلماء إنها تصح ويلغى الشرط؛ وحينئذٍ تكون مؤبدة؛ يعني للمُعمَر ولورثته من بعده، وهذا هو المذهب، والقول الثاني صحة هذه الصورة؛ يعني صحة الشرط، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أصح.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق على معناه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: ما قيل في العمرى والرقبى، حديث رقم (٢٦٢٥)، (٣/ ١٦٥)، ومسلم في كتاب: الهبات، باب: العمرى، حديث رقم (١٦٢٥)، (٣/ ١٢٤٦)، وهذا اللفظ لمسلم.

قال رحمه الله: (**وإن قال: سُكناه لك عمرَك أو غلته أو خدمته لك أو منحتُكَهُ فعارية؛ لأنها هبة المنافع**) لأن هذه مثل المنيحة فهي تكون عارية؛ لأنه وهبه منفعة و لم يهبه عينًا.

قال رحمه الله: (**ومن باع أو وهب فاسدًا**) أي إذا تصرف تصرفًا فاسدًا في عين (**ثم تصرف في العين بعقد صحيح**) أي تصرف تصرفًا صحيحًا في ذات العين (**صح**) التصرف (**الثاني؛ لأنه تَصُّرفٌ في ملكه**) ويكون التصرف الأول لاغيًا؛ كما لو اشترى بعد نداء الجمعة ثم باع العين التي اشتراها لزيد بعد ذلك؛ ففي هذه الحال يُقال: يصح التصرف الثاني دون التصرف الأول؛ لأن الثاني تصرف صحيح مستكمل لشروطه وأركانه؛ فقد تصرف في ملكه، وأما الأول فإنه لا ينفذ لوجود مانع، وكذلك لو وهب هبة فاسدة؛ كما لو وهب مجهولًا فقال مثلًا: وهبتك ما في بيتي من دراهم. ثم ذهب إلى البيت فأعطاها له؛ فوهب الموهوب له الدراهم لشخص آخر بعد أن علم عددها؛ فالهبة الثانية صحيحة والأولى فاسدة، وهذا بناءً على أنه لا تصح هبة المجهول؛ فإذا قلنا بصحة هبة المجهول فإن التصرف الأول يكون صحيحًا.

العطية

قال المؤلف رحمه الله:

(فصلٌ)

(**يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ**)؛ لِلذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين؛ اقتداءً بقسمة الله تعالى، وقياسًا لحال الحياة على حال الموت، قال عطاء: «ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى». وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد.

(**فإن فضَّل بَعْضَهم**)؛ بأن أعطاه فوق إرثه، أو خصَّه؛ (**سَوَّى**) وجوبًا؛ (**بِرُجُوعٍ**) حيثُ أمكن، (**أو زِيادَة**) المفضول ليساويَ الفاضلَ، أو إعطاءٍ ليستووا؛ لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُم». متفق عليه مختصرًا.

وتحرم الشهادةُ على التخصيصِ أو التفضيلِ تَحَمُّلًا أوأداءً، إن عَلِم.

وكذا كلُّ عقد فاسد عنده مختلَف فيه.

(**فإن مات**) الواهبُ (**قَبْلَه**)، أي: قبل الرجوع أو الزيادة؛ (**ثَبَت**) للمعطَى؛ فليس لبقية الورثة الرجوعُ؛ إلا أن يكون بمرض الموت، فيَقِف على إجازة الباقين.

الشرح

قال: (**يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين**) لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[(١)]؛ فأمر بالعدل، وهذا القول هو الصحيح؛ أي أن التعديل بين الأولاد واجب. وذهب بعض العلماء إلى أنه مستحب لا واجب؛ وقال آخرون: هو مباح، واستدل من قال بعدم الوجوب بأن النبي عليه الصلاة والسلام حينما طلب منه النعمان أن يشهد على عدم التعديل قال: «**أشهد على هذا غيري**» فيكون قد أباح له عدم التعديل، ولكن هذا فيه النظر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما امتنع من ذلك لأنه جور، ولهذا قال: «**لا أشهد على جور**» فالصواب أن التعديل في عطية الأولاد أمر واجب.

وقوله: (عطية) احترازا من النفقة؛ فإن النفقة لا يجب التسوية فيها بين الأولاد، وإنما يجب العدل في النفقة، وهو الكفاية؛ بأن يكفي كل واحد ممن تجب عليه نفقتهم، وأما العدل في العطية فهو التسوية.

وليُعلم أن الإنسان له مع أولاده ثلاث حالات:

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: الإشهاد في الهبة، حديث رقم (٢٥٨٧)، (٣/ ١٥٨)، ومسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم (١٦٢٣)، (٣/ ١٢٤٢).

أولًا: ما يحتاجه الأولاد من النفقة في صحتهم وفي مرضهم؛ فالتعديل هنا أن يُعطي كل واحد كفايته.

ثانيًا: ما تشترك حاجتهم فيه من تزويج ونفقة وعطية، يعني حاجتهم إليه مشتركة؛ فهذا يجب فيه التعديل، ولا يجوز أن يفضل أحدًا على أحد.

ثالثًا: أن تطرأ حاجة أو أن ينفرد أحدهم بحاجة غير معتادة؛ كما لو طرأ عليه دَين ونحو ذلك فوفَّاه والده فلا يجب عليه أن يُعطي الآخرين.

واعلم أن الأنثى تكون على النصف من الذكر في سبعة أحكام، وهي: الميراث والعقيقة والدية والشهادة والعطية والعتق -أي من جهة الثواب- والصلاة؛ لأن أكثر مدة الحيض خمسة عشرة يومًا؛ فإذا حاضت خمسة عشرة يومًا فقد صلت نصف شهر، والرجل يُصلي شهرًا كاملًا؛ فكانت على النصف.

قال: (**اقتداءً بقسمة الله تعالى وقياسًا لحال الحياة على حال الموت؛ قال عطاء: ما كانوا يُقسِّمون إلا على كتاب الله تعالى**) ومعلوم أن القسمة بكتاب الله فيها تفضيل الذكر على الأنثى.

والعدل بين الأولاد على سبيل العموم واجب في كل شيء من حيث الجملة، حتى قال إبراهيم النخعي رحمه الله: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القُبل. يعني بحيث أنه إذا قبَّل أحدهم قبَّل الآخر؛ فلا يخص أحدَ أبنائه بتقبيلٍ دون غيره.

وصفة التعديل أن يكون بقدر الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا هو المذهب كما مشى عليه المؤلف، واستدلوا على أن التعديل يكون على حسب الميراث بأمور:

أولًا: قالو: إنه لا أحد أعدل قسمة من الله عز وجل، والله قد قسَّم المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانيًا: قياسًا لحال الحياة على حال الموت، فكما أنه بعد الموت يكون للذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك قبل الموت يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

وذهب بعض أهل العلم رحمهم الله إلى أن التعديل يكون بالتسوية؛ فإذا أعطى الذكر سهمًا أعطى الأنثى سهمًا. يعني: يسوِّي بين الذكر والأنثى، واستدلوا بأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**أفعلت هذا بولدك**»(١)، ولفظ الولد يشمل الذكر والأنثى، قالوا: ولأن التفضيل فيه كسر لخاطر الأنثى، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام علَّل وجوب العدل في علَّة يشترك فيها الذكر والأنثى،

---

(١) سبق تخريجه.

وهى قوله: «**أيسُرُّك أن يكونوا لك في البر سواء**»، فالتسوية في البر مبنية على التسوية في العطية.

والقول بأن العدل هو التسوية لا ريب أن أدلته قوية، ولكن الأول أرجح؛ يعني أن التعديل بأن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، ووجه ذلك أن البشير بن سعد كان أولاده كلهم ذكور؛ وهذا يدل على أن التعديل بين البنين يكون بالسوية، ولما تقدم من أنه لا أحد أعدل قسمة من الله عز وجل.

ومما يتعلق بهذه المسألة الكلام في دفع الزكاة للأولاد، واعلم أنه يجوز في حالين:

الحالة الأولى: إذا كان غير قادر على النفقة.

الحالة الثانية: إذا كان عليهم ديون ليس سببها النفقة؛ كأن أتلف الابنُ مالًا لغيره لا يلزم الأب، أو كان الأب ليس عنده مال وليس قادرًا على النفقة لكن توفر عنده مال، كما لو كان هناك دكان يستفيد من غلته فدفع زكاته لأحد أبنائه فيجوز.

قال: (**وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد**)، وظاهر قول الماتن في أول الفصل: (في عطية أولاده) أنه لا يجب التعديل في عطية الوالدين من أم و أب، وعطية الإخوة، والأعمام، ونحوهم من بقية الورثة؛ فيجوز أن يُفضِّل أمه على أبيه، ويجوز أن يفضِّل أباه على أمه، ويجوز أن يُعطي أحدهما ويحرم الآخر، وكذلك بالنسبة للإخوة؛ فيجوز أن يخص أحد إخوته بعطية دون غيره.

والمذهب في هذه المسألة أن التعديل واجب بين جميع الورثة؛ فكل من يرث يجب عليه أن يعدل بينهم، ولكن الصواب ما مشي عليه الماتن، وهو أن التعديل خاص بالأولاد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»(١)؛ فمفهومه أن العدل بين بقية الورثة لا يجب.

قال: (**فإن فضَّل بعضهم؛ بأن أعطاه فوق إرثه أو خصَّه سوَّى وجوبًا**) لو قال رحمه الله: "عدَّل وجوبًا" لكان أولى؛ ليوافق قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**اتقوا الله واعدلوا**»، ولأنه في أول كلامه قال: (يجب التعديل)، ولأنه قد يُفهم من قوله: (سوَّى) أن الذكر والأنثى على حد سواء (**برجوع حيث أمكن أو زيادة المفضول ليساويَ الفاضل أو إعطاء ليتساووا؛ لقوله عليه السلام: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» متفق عليه مختصرًا**) وعليه فمتى فضَّل بعضهم على بعض فإنه يجب عليه أن يعدل؛ فإذا أعطى أحد أولاده مائة وأعطى الآخر مائتين؛ فيجب عليه التعديل، والتعديل له طرق: إما بأخذ الزائد وهو المائة، وإما

(١) سبق تخريجه.

بإعطاء الناقص ما نقص وهو المائة، وإما بقسمة الزائد بينهما؛ بأن يأخذ المائة ويقسمها بينهما وهو الرجوع.

والرجوع يشمل التخصيص والتفضيل؛ فحينما يُعطي الأب أحد أبنائه فإما أن يُعطى الجميع مع التفاوت في العطية فهذا يُسمى تفضيلًا؛ بأن يُعطى أحدهما أكثر من الآخر؛ وإما أن يخص أحدهما عن الآخر؛ فهذا يُسمى تخصيصًا.

والعدل في التفضيل يكون بواحد من الأمور الثلاثة: إما إعطاء الناقص، وإما قسم الزائد، وإما الرجوع في الزائد.

والعدل في التخصيص يكون إما برجوع فيما أعطى، وإما بإعطاء لمن حُرِم.

لكن لو كان له أبناء ففضّل أحدهما على الآخر أو خصه بعطية ورضي المفضول فلا تجب التسوية؛ لأن أسقط حقه؛ كما لو أعطى أحد أبنائه مائة وأعطى الآخر مائتين ثم إن المفضول قال: رضيت بما آل إليّ وما آل إلى أخي. ففي هذا الحال يجوز؛ لأن الحق له وقد أسقطه؛ لكن يجب أن يُعلم أن إسقاطه كان عن طيب نفس لا حياءً وخجلًا.

وذكر الفقهاء هنا مسألة فقالوا: لو قسم ماله بين أولاده ثم حدث له وارث بعد هذا؛ كأن كان عنده أربعة أبناء فقسم ماله بينهم؛ فأعطى كلًّا منهم ربع ماله، ثم حدث له ابن؛ فالمذهب أنه يجب أن يسوِّي بينهم وبينه، إما بأن يُعطيه - إذا توفر- كما أعطاهم أو يفعل إحدى الطرق الباقية في التعديل، ولكن الصواب أنه لا يجب عليه ذلك، وذلك لأن هؤلاء تملكوا هذا المال قبل وجود هذا الابن فلم يستحق شيئًا.

ومما يُتعجب له أن الفقهاء رحمهم الله قالوا في مسألة ما لو وقف على أولاده ثم حدث واحد بأنه لا يستحق شيئًا، ولكنهم فرقوا بين الهبة والوقف بأنه في الوقف لا يملكه الموقوف عليه ملكًا تامًّا.

ولا يجوز التفضيل أو التخصيص لأحد الأولاد ولو لمعنًى فيه دون الآخر؛ كما لو كان أحدهما بارًّا بوالده والآخر عاق؛ فيجوز أن يُفضل البار على العاق؛ ككفيف يذهب به ابنٌ من أبنائه إلى المسجد ويقضي حاجاته والآخر عاق له؛ فقال الكفيف: سأعطي البار وأحرم الآخر. فلا يجوز ذلك؛ لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»(١).

ومما يتعلق بهذه المسألة ما هو منتشر بين بعض الناس، وهو أن الأب إذا زوج أولاده في حال صحته وبقي أحدٌ من أولاده الصغار فيُوصي أن يزوجه بعد موته؛ كإنسان له أربعة أبناء فزوج الأول والثاني والثالث، والرابع صغير له عشر

---

(١) سبق تخريجه.

سنوات؛ فقال: أوصي أن يزوَّج فلان بعد موتي. فلا يجوز ذلك؛ لأنها وصية لوارث، وليس هذا من الهبة أو العطية حتى يُقال بأنه يجب عليه التعديل؛ لأن التزويج جارٍ مجرى النفقة، والتعديل في النفقة يكون بالكفاية؛ فإذا كفى جميعهم فقد عدل.

قال: (**وتَحرُم الشهادةُ على التخصيص أو التفضيل تحمُّلًا أو أداءً إن علم**)؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا أشهد على جور، أشهِد على هذا غيري**»(١)، فتحمل الشهادة على التخصيص أو التفضيل حرام؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن الشهادة وعلل ذلك بأنه جور وظلم، والشهادة على الجور والظلم حرام، وأما الأداء فصوابه أنه قد يكون واجبًا؛ لأن الأداء قد يكون سببًا لرجوع المفضل عما فُضِّل به؛ يعني قد يكون سببًا للرجوع والتعديل. مثال ذلك: إنسان طلب من زيد أن يشهد على عطية أولاده وقد حصل في عطيته تفضيل أو تخصيص؛ فهذا تحمَّل للشهادة، وتحمُّله هنا حرام، لكن لو قُدِّر أن بعض الورثة ارتفعوا إلى القاضي وقالوا: إن أبانا أعطى مَن أعطى وحرم من حرم وأتوا بهذا الشاهد؛ فالمذهب أن أداءه الشهادة حرام، والصواب أنها ليست حرامًا؛ لأن هذا الأداء قد يكون سببًا في الرجوع والتعديل؛ فهناك فرق بين التحمل والأداء.

ولكن المؤلف رحمه الله قد قيد هذا التحمل والأداء بقوله: (إن علم) فإن كان جاهلًا فهو معذور فيتوب، فإن كان قد تحمل فلا يؤدي.

قال: (**وكذا كل عقد فاسد عنده مختلَف فيه**) يعني: يعتقد فساده؛ فإنه لا يجوز له أن يشهد عليه؛ لقول النبي صل الله عليه وسلم:«**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»(٢)، ولأن شهادته عليه إقرار لهذا الفاسد، والفاسد تجب إزالته ودفعه.

وقوله: (عنده) احترازًا مما لو كان عند غيره؛ فلو كان يعتقد صحته فشهادته ليست محرمة؛ كإنسان شهد على عقد زُوِّجت فيه امرأة بدون ولي، فإن اعتقد فساد هذا العقد فلا تجوز شهادته عليه تحملًا ولا أداءً، وإن اعتقد صحته فإنه يجوز.

وقوله رحمه الله: (مختلف فيه) احترازًا من العقد الفاسد المُجمع عليه؛ فهذا لا يجوز مطلقًا سواء اعتقد أو لم يعتقد.

قال رحمه الله: (**فإن مات الواهبُ قبله؛ أي قبل الرجوع أو الزيادة**) كرجل أعطى أحد أبنائه دون الآخر أو فضَّل أحد أولاده على الآخر ثم مات قبل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

الرجوع؛ فهذا فعله مُحرَّم، ولكن لا يجب التعديل بالرجوع في الزائد أو بإعطاء المفضول أو بقسمة الزائد بينهما؛ بل (**ثبت للمُعطَى**) أي: ثبتت العطية للمُعطَى؛ لأنه ملكها واستقرت بموت المعطي؛ (**فليس لبقية الورثة الرجوعُ**) لأن يتعذَّر الرجوع؛ لأنه قبضها وملكها فاستقر ملكه عليها.

وقال بعض العلماء رحمهم الله: إنها لا تثبت حتى ولو مات قبل الرجوع أو الزيادة؛ وذلك لأمور:

أولًا: لأن هذه القسمة أو هذا التفضيل أو هذا التخصيص ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

ثانيًا: لأن إثباتها محادة لله ورسوله فلا يجوز إقرارها.

قالوا: وقولهم: إنها ثبتت لأنه تعذَّر الرجوع. فيُقال: العطية لم تصح أصلًا حتى يُقال بأنها ثبتت؛ فأصل هذا الإعطاء وأصل هذا القبض غير صحيح وإذا لم يصح لم يثبت المُلك. وهذا القول هو الصواب.

قال: (**إلا أن يكون بمرض الموت فيقف على إجازة الباقين**)؛ فإن أجازوه صحَّ وإن لم يُجيزوه صار ما أُعطي من جملة الميراث.

وعليه فالتفضيل والتخصيص إما أن يكون في حال الصحة أو في مرض الموت المخوف، فإن كان في حال الصحة فهذه هبة، وإن كان في مرض الموت المخوف فهذه عطية، لكن لها حكم الوصية؛ فالمذهب هنا الفرق بينهما؛ فإن كانت في حال الصحة فإنها تثبت للمُعطَى، فإذا أعطى أحد أولاده دون الآخر في حال الصحة تكون حرامًا لكن لو مات الواهب ثبتت، وإن أعطاه في حال المرض المخوف فإنه لا يثبت منها لا الثلث ولا أقل؛ فحكمه حكم الوصية؛ مثال ذلك: إنسان وهب أحد أولاده بيتًا في مرض موته المخوف؛ فهذه عطية تقف على إجازة الورثة؛ فإن أجازها الورثة نفذت، وإن لم يُجيزوها لم تنفذ سواء في الثلث أو أقل؛ لأن هذه وصية لوارث والوصية للوارث لا تجوز. فهناك فرق بين هذا وبين ما لو وهب لغير وارث في مرض موته المخوف؛ فإن فعل ذلك فما زاد على الثلث فإنه يقف على إجازة الورثة، أما الثلث فليس لهم فيه خيرة.

الرجوع في الهبة

قال المؤلف رحمه الله:

(ولا يَجُوزُ لواهب أن يَرجِعَ في هِبَتِه اللَّازِمَة)؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». متفق عليه، (إلَّا الأبَ)، فله الرجوع؛ قصَدَ التسوية أوْ لا، مسلمًا كان أو كافرًا؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعطِيَ الْعَطِيَّةَ فَيَرجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». رواه الخمسة، وصححه الترمذي من حديث عمر وابن عباس. ولا يمنعُ الرجوعَ نقصُ العين، أو تلفُ بعضِها، أَو زيادةٌ منفصلة. ويمنعُه زيادةٌ متصلةٌ، وبيعُه، وهبتُه، ورهنُه ما لم ينفكَّ.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة**)؛ احترازًا من الهبة غير اللازمة؛ لأن الهبة نوعان: هبة لازمة، وهي المقبوضة، وهبة غير لازمة، وهي ما لم تُقبض.

وقوله: (لواهب) نكرة في سياق النفي؛ فتعم كل واهب.

والواهب لا يجوز له أن يرجع في هبته اللازمة ولو في مجلس الهبة؛ فلو أنه أعطى آخر قلمًا وقال له: هاك قلمٌ هدية مني. وقبض الآخر القلم؛ فلا يجوز له الرجوع فيها؛ لأن هذه هبة لازمة؛ فإن قيل: أليس قد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[1]؟ قلنا: إن الهبة ليست بيعًا ولا في معنى البيع؛ لأن الهبة ليست معاوضة بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يطلب الإنسان فيه الزيادة والربح وليس في الهبة ذلك؛ فكان بينهما هذا الفرق.

قال: (**لحديث ابن عباس مرفوعًا: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» متفقٌ عليه**[2]، **إلا الأب**) والمراد هنا الأب للصلب فقط دون الجد؛ ولا تُقاس الأم على الأب؛ لأن الأب في الأمور المالية مقدم على الأم؛ لأن عليه النفقة والرعاية والعناية، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا يحل للرجلِ أن يُعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد**»[3]؛ فإن كلمة الوالد هنا لا يقصد بها إلا الأب،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الأربعة، أبو داود في أبواب الإجارة، باب: الرجوع في الهبة، حديث رقم (٣٥٣٩)، (٣/ ٢٩١)، والترمذي في أبواب الولاء والهبة، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، حديث رقم (٢١٣٢)، (٤/ ٤٤٢)، والنسائي، في كتاب: الهبة، باب:

وإنما يُقصد بها الأب والأم إذا كانت مثنى؛ أي: الوالدان؛ قال تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ**﴾[العنكبوت: ٨]؛ أما الوالد فهو الأب والأم يُطلق عليها الوالدة.

واعلم أن كلمة «رجل» في الحديث ليس فيها دلالة على أن ذلك خاص بالأب؛ لأن الخطاب في النصوص الشرعية يوجه للرجال غالبًا، وأيضًا لأن المراد بقوله: «لرجل» يعني لمعطي.

واعلم أن الإنسان إن قسم ماله بين أولاده في حياته بقصد حرمان بقية الورثة فهذا حرام، كما لو كان له بنتان وله إخوة؛ فلا يجوز له أن يُقسم ماله على الابنتين؛ لأن فيه حرمانٌ لبقية الورثة.

قال: (**فله الرجوع؛ قصَد التسوية أوْ لا، مسلمًا كان أو كافرًا؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعطِيَ الْعَطِيَّةَ فَيَرجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». رواه الخمسة وصححه الترمذي من حديث عمر وابن عباس**)

فالحاصل أن الأب له الرجوع في ما وهب لابنه؛ سواءٌ قصد بذلك التعديل أو لا؛ أما إذا قصد التعديل فالرجوع واجب؛ ولو لم يقصد التعديل فإنه يجوز؛ فإن رجع بقصد التخصيص فهذا الرجوع حرام.

وعليه فرجوع الأب فيما وهب لابنه له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يرجع بقصد التعديل؛ كما لو كان له ابنان فأعطى أحدهما مائتين وأعطى الآخر مائة، ثم رجع على صاحب المائتين بالمائة الزائدة؛ فهذا الرجوع واجب.

الحالة الثانية: أن يرجع لغير قصد التعديل؛ كما لو أعطى أبناءه دراهم ثم رجع فيها؛ فهذا يجوز.

الحالة الثالثة: أن يرجع لقصد التخصيص؛ كما لو كان له ثلاثة أبناء فأعطي كل واحد مائة ثم رجع على ابنين دون الثالث؛ فهو في الواقع قد خص بعضهم دون بعض، فهذا لا يجوز.

ولما ذكر المؤلف رحمه الله أن الوالد له أن يرجع في هبته اللازمة وقرر ذلك بالحديث ذكر مسائل نص عليها لوجود الخلاف فيها، والدليل على أنه نص عليها لوجود الخلاف فيها أنه لو لم يذكرها لكانت معلومة؛ فالتنصيص يدل على التخصيص؛ لأنه لو لم يكن هناك خلاف لم يكن لذكرها فائدة؛ لأنها تكون تكرارًا بغير فائدة؛ قال: (**ولا يمنع الرجوع نقصُ العين**)؛ فإذا نقصت العين فإن

رجوع الوالد فيما يعطي ولده، حديث رقم (٣٧٠٣)، (٦/ ٢٦٧)، وابن ماجه في كتاب: الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه، حديث رقم (٢٣٧٧)، (٢/ ٧٩٥).

نقصها لا يمنع الرجوع، وظاهر قوله: سواء نقصت بذاتها أو نقصت قيمتها فإن ذلك لا يمنع الرجوع؛ كما لو وهبه سيارة قيمتها خمسون ألفًا ثم نقصت قيمة السيارة إلى أربعين؛ فهذا النقص في القيمة مع عدم تغير الذات لا يمنع الرجوع، وكذلك لو نقصت عين السيارة الموهوبة؛ كما لو تلف بعضها؛ سواءً تلف بالاستعمال أو بأمر خارجي؛ فإن هذا التلف لا يمنع الرجوع؛ لعموم حديث: «**إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[١].

قال: (**أو تلفُ بعضها أو زيادةٌ منفصلة**)؛ فلو زادت العين زيادة منفصلة فإن هذه الزيادة لا تمنع الرجوع.

ذلك أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، فالزيادة المنفصلة ما يمكن انفكاكها عن العين، والمتصلة ضد ذلك؛ أي: ما لا يمكن انفكاكها عن العين؛ مثال الزيادة المنفصلة ولد الشاة والثمرة والكسب؛ فلو وهب ابنه شاةً فولدت؛ فهذا الولد زيادة منفصلة، ولو وهب ابنه نخلة فأثمرت؛ فهذا الثمر زيادة منفصلة، ولو وهب ابنه عبدًا فكسب العبد؛ فهذا الكسب زيادة منفصلة؛ فهذه الزيادة لا تمنع الرجوع، قالوا: لأن الأب إذا رجع فإنما يرجع في الأصل دون النماء، وحينئذٍ يدخل النماء تبعًا على خلاف في دخوله؛ لكن الأصل أن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع؛ لأن الأب إذا رجع لا يرجع في النماء وإنما يرجع في الأصل؛ فتُقدر العين كأنه ليس فيها نماء.

قال: (**ويمنعه زيادة متصلة**) والزيادة المتصلة كما مر: ما لا يمكن انفكاكها عن العين. مثل السِّمَن والكبر وتعلم الصنعة؛ فإذ وهبه عبدًا فكبر فهذه زيادة متصلة، ولو تعلم صنعة فهي زيادة متصلة، وإنما تمنع الزيادة المتصلة الرجوع لأن الزيادة المتصلة تكون للموهوب له؛ لأنها نماء ملكه؛ فيمتنع الرجوع في الزيادة المتصلة فيترتب عليه امتناع الرجوع في الأصل.

وعليه فالقاعدة أن امتناع الرجوع تابع للنماء؛ فإذا قلنا إن النماء للموهوب له لم يرجع، وإن قلنا النماء للواهب رجع.

ولكن هذا التفريق في الواقع مخالف لظاهر الحديث؛ فظاهر الحديث أن الزيادة متصلة كانت أو منفصلة لا تمنع الرجوع، وهذا هو الصواب، وعلى هذا فيُقال: الأب له الرجوع فيما وهبه لابنه سواء زادت العين زيادة متصلة أو زيادة منفصلة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**وبيعُه وهبتــه**) يعــني: ويمنــع بيعــه أو هبتــه الرجــوع؛ يعــني أن بيــع الولد ما وهبه له أبوه يمنع الرجوع في الهبــة؛ لأن العــين تعلــق بهــا حــق ثالــث؛ كمــا لــو وهبه أرضًا فباع الولد الأرض فالوالد لا يحق له الرجوع في الهبة لأمرين:

أولًا: لأن العين الموهوبة لم تعد موجودة.

ثانيًا: لأن العين تعلق بها حق ثالث وهو المشتري.

وقــال بعــض أهــل العلــم إنــه يرجــع في مــسألة البيــع وفي مــسألة الهبــة؛ لكــن الرجوع هنا لا يكون في العين؛ بــل يكــون في القيمــة؛ فــإذا بــاع الابــن مــا وهبــه لــه أبوه أو وهبه فلــيس لــلأب أن يرجــع في العــين بــل رجوعــه حينئــذٍ يكــون في قيمتــها؛ لأنــه إن كانــت العــين موجــودة فهــي الأصــل، وإن لم تكــن موجــودة فالقيمــة بــدل، والبْدل له حكم اُلمبْدل منه.

قال: (**ورهنُه مــا لم ينفــكَّ**) والــسبب في ذلــك أن الــرهن تعلــق بــه حــق المــرتهن؛ فرجوعه فيه إبطالٌ لحق المرتهن وإضــرار بــه، لكــن لــه أن يرجــع بعــد أن ينفــك الــرهن، وبناءً على هذا فلو أن الابــن كــان عليــه ديــنٌ؛ فلمــا وهبــه أبــوه أرضًــا رهنــها علــى دينه، ثم أراد الأب أن يرجع في الهبــة ويجعــل بــدل الــرهن الــذي رهنــه ابنــه رهنًــا آخــر فله ذلك؛ لأن حق المرتهن لا يضيع بذلك.

قال المؤلف رحمه الله:

(**ولـــه**)، أي: لأب حُــرٍّ (**أن يأْخُــذَ ويَتَمَلَّـــك مِــنْ مــالِ وَلَــدِه مــا لا يَــضُرُّه ولا يَـــحتَاجُه**)؛ لحــديث عائــشة مرفوعًــا: «إِنَّ أَطْيَــبَ مَــا أَكَلْــتُمْ مِــنْ كَــسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلاَدَكُــمْ مِــنْ كَــسْبِكُمْ». رواه ســعيد، والترمــذي وحــسنه. وســواء كــان الوالــد محتاجًــا أَوْ لا، وســواء كــان الولــد كــبيرًا أو صــغيرًا، ذكــرًا أو أنثــى. ولــيس لــه أن يتملَّك ما يــضــر بالولــد. أو تعلَّقــتْ بــه حاجتــه. ولا مــا يعطيــه ولــدًا آخــر. ولا في مرض موت أحدهما المخوف.

(**فإن تَصَرَّف**) والدُه (**في مالــه**) قبــل تملُّكــه وقبــضه، (**ولــو فيمــا وهَبَــه لــه**)، أي: لولده وأقبضه إيــاه؛ (**ببَيْــعٍ**)، أو هبــة، (**أو عِتْــق، أو إبــراء**) غــريم ولــده مــنْ دَيْنــه؛ لم يصحَّ تصرُّفُه؛ لأن ملك الولد على مال نفــسه تــامٌّ يــصح تــصرُّفه فيــه، ولــو كــان للغــير أو مــشترَكًا؛ لم يــجُزْ. (**أو أرادَ أخــذَه**)، أي: أراد الوالــدُ أخــذَ مــا وهَبَــه لولــده (**قَبل رُجُوعه**) في هبته بــالقول، كــــ: رجعــتُ فيهــا. (**أو**) أراد أخــذ مــال ولــده قبــل (**تَــمَلُّكه بقَول أو نيَّــة، وقَــبض مُعتَــبرٍ؛ لم يَــصِحَّ**) تــصرُّفُه؛ لأنــه لا يملكــه إلا بــالقبض مع القول أو النية، فــلا ينفــذ تــصرفه فيــه قبــل ذلــك. (**بَــلْ بَعــدَه**)، أي: بعــد القــبض المعتبر مع القول أو النية؛ لــصيرورته ملكًــا لــه بــذلك. وإن وَطِــئ جاريــةَ ابنــه فأحبلــها؛ صارت أُمَّ ولد له، وولدُه حرٌّ، ولا حَدَّ، ولا مَهْرَ عليه؛ إن لم يكن الابنُ وَطئها.

(**ولــيس للوَلَــد مُطَالَبــةُ أبيــه بــدَين ونَحــوِه**)؛ كقيمــة مُتْلَــف، وأَرْش جنايــة؛ لمــا روى الخَلَّالُ أن رجلًا جــاء إلى الــنبي صــلى الله عليــه وســلم بأبيــه يقتــضيه دينًــا عليــه، فقــال: «أَنْــتَ ومَالُــكَ لأبيــكَ». (**إلا بنَفَقَتِــه الواجبَــة عليــه؛ فــإنَّ لــه مُطَالَبَتَــه بهــا، وحَبْسَه عليها**)؛ لضرورة حفــظ الــنفس. ولــه الطلــب بعــينِ مــالٍ لــه بيــد أبيــه. فــإن مــات الابــن فلــيس لورثتــه مطالبــة الأب بــدَين ونحــوه؛ كمــورِّثهم. وإن مــات الأب رجَع الابنُ بدَينه في تركتــه. والــصدقةُ -وهــي مــا قــصد بــه ثــواب الآخــرة- . والهديــة - وهي ما قَصَد به إكرامًا وتودُّدًا ونحــوه-؛ نوعــانِ مــن الهبــة، حكمهمــا حكمهــا فيمــا تقــدَّم. ووعاءُ هديةٍ كهي مع عُرْفٍ.

الشرح

قــال: (**ولــه؛ أي: لأب حُــرٍّ**) أي أب فقــط لا جــد وأم كمــا مــر، و«حــر» لأن الرقيــق مــال لــسيده، يوجــب أن يكــون الأب مــسلمًا فيُــشترط لجــواز التمليــك ألا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا، ولاسيما إذا كان كافرًا ثم أسلم.

قال: (**أن يأْخُذَ ويَتَمَلَّك مِــنْ مــالِ وَلَــدِهِ**) مــا شــاء، بعلمــه وبغــير علمــه (**مــا لا**

يَضُرُّه ولا يَحتَاجُه) لخبر «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، ولأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه فأبوه أولى؛ (**لحديث عائشة مرفوعًا: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»[2]. رواه سعيد والترمذي وحسنه. وسواء كان الوالد محتاجًا أَوْ لا**) لعموم الأخبار (**وسواء كان الولد كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى**) برضاه أو لا، فقوله: «**أنت ومالك لأبيك**»[3] يقتضي إباحة نفسه، كإباحة ماله، وأنه يجب على الولد خدمة أبيه، ويقويه جواز منعه من الجهاد والسفر ونحو ذلك فيما يفوت انتفاعه به؛ لكن هذا يشترك فيه الأبوان.

قال: (**وليس له أن يتملَّك ما يضر بالولد**) فإن ضره كآلة حرفة أو رأس مال يتجر به أو سريته لم يتملكه.

قال: (**أو تعلَّقتْ به حاجته**) كأن تعلق به نحو حق رهن أو فلس.

قال: (**ولا ما يعطيه ولدًا آخر**)؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه؛ فلأن يُمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

قال: (**ولا في مرض موت أحدهما المخوف**) سواء كان الأب أو الولد؛ لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك.

قال: (**فإن تَصَرَّف والدُه في مالِه قبل تملُّكِه وقبضِه**) لم يصح تصرفه، وإن كان الابن صغيرًا.

قال: (**ولو فيما وهَبَه له؛ أي: لولده وأقبضه إياه**) أي فحكمه حكم ماله لا يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه.

قال: (**بِبَيْعٍ أو هبة أو عِتْقٍ**) أو غيره مما ينقل الملك لم يصح تصرفه قبل تملكه وقبضه؛ قال الإمام أحمد: لا يجوز بيع الأب لعبد ابنه ما لم يقبضه.

قال: (**أو إِبراءِ غريمِ ولدِه مِنْ دَيْنِه لم يصحَّ تصرُّفُه**)؛ ولا من إبراء نفسه من دين لولده عليه، ولا يملك قبض الدين من غريم ولده ولا من نفسه؛ لأن الولد لم يملكه قبل قبضه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الأربعة، أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم (٣٥٢٨)، (٣/ ٢٨٨) الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، حديث رقم (١٣٥٨)، (٣/ ٦٣١)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: الحث على الكسب، حديث رقم (٤٤٥٠)، (٧/ ٢٤١)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث رقم (٢٢٩٠)، (٢/ ٧٦٨).

(٣) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم (٣٥٣٠)، (٣/ ٢٨٩)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث رقم (٢٢٩٢)، (٢/ ٧٦٩).

قال: (**لأن ملك الولد على مال نفسه تامٌّ يصح تصرُّفه فيه**)، ولا يصح تصرف أبيه قبل القبض؛ لأنه تصرف غير شرعي.

قال: (**ولو كان للغير أو مشترَكًا لم يَجُزْ**)؛ أي: ولو كان لأبيه أو غيره أو مشتركًا بينه وبين أبيه أو غيره لم يجز التصرف.

قال: (**أو أرادَ أخذَه؛ أي: أراد الوالدُ أَخذَ ما وهَبه لولده قَبل رُجُوعِه في هبته بالقول، كـ: رجعتُ فيها**) لم يصح التصرف؛ لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية؛ بخلاف التملك وإنما يحصل بالقول.

قال: (**أو أراد أخذ مال ولده قبل تَمَلُّكه بقَولٍ أو نِيَّةٍ وقَبضٍ مُعتَبرٍ لم يَصِحَّ تصرُّفُه؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية؛ فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك؛ بَلْ بَعدَه؛ أي بعد القبض المعتبر مع القول أو النية**)؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره؛ فاعتُبر القول أو النية ليتعين وجه القبض.

قال: (**لصيرورته ملكًا له بذلك**)؛ أي بالقبض مع قول أو نية أو قرينة.

فتحصل أن للأب الأخذ من مال ولده «بستة شروط»:

أولًا: أن يكون فاضلًا عن حاجة الولد.

ثانيًا: ألا يُعطيه لولد آخر.

ثالثًا: ألا يكون في مرض موت أحدهما.

رابعًا: ألا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا.

خامسًا: أن يكون عينًا موجودة فلا يتملك دين ابنه.

سادسًا: أن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية.

قال: (**وإن وَطِئ جاريةَ ابنه فأحبلها صارت أُمَّ ولد له**)؛ أي: وإن وطئ جارية ابنه قبل تملكها فأحبلها صارت أم ولد للأب؛ لأن إحبالها يُوجب نقل الملك إليه.

قال: (**وولدُه حرٌّ**)؛ أي: وولد الأب من جارية ولده حر؛ لأنه من وطء انتفي فيه الحد للشبهة، ولا يلزمه قيمة؛ لدخولها في ملكه بالإحبال.

قال: (ولا حَدَّ ولا مَهْرَ عليه)؛ لأن الوطء سبب نقل الملك فيها وإيجاب القيمة للولد، والوطء الموجِب للقيمة كالإتلاف؛ فلا يجتمع معه المهر، ولا حد عليه لشبهة الملك، وعليه قيمتها؛ لإتلافها عليه؛ لكن ليس للابن طلبها.

قال: (**إن لم يكن الابنُ وَطِئها**)؛ أي: وهذا الحكم المذكور إن لم يكن الابن وطئها؛ لأنها بوطئه تكون كحلائل الأبناء؛ فإن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب، ويُعزر، ولو لم يستولدها الابن، وحرُمت عليهما.

قال: (**وليس للوَلَدِ مُطَالَبةُ أبيه بِدَينٍ ونَحوِه؛ كقيمةِ مُتْلَفٍ**)، كثوب ونحوه

حرقه لولده، (**وأَرْشِ جنايةٍ**) على ولده؛ كقلع سنه وقطع طرفه، ولا بأجرة ما انتفع به من ماله، ولا أن يُحيل عليه بدينه، ولا غير ذلك من سائر الحقوق؛ (**لما روى الخَلَّالُ أَن رجلًا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينًا عليه فقال**: «**أَنْتَ ومَالُكَ لِأبِيكَ**»[١]) مما يدل على أنه ليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه.

قال: (**إلا بنَفَقَتِه الواجبَةِ عليه**)؛ أي: إلا بنفقة الولد الواجبة له على أبيه لفقر الولد وعجزه عن التكسب؛ (**فإنَّ له مُطَالَبَتَه بها وحَبْسَه عليها؛ لضرورة حفظ النفس**) فسوغت له المطالبة بها، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٢].

قال: (**وله الطلب بعينِ مالٍ له بيد أبيه**)؛ أي: وللولد الطلب بعين مال بيد أبيه، ولورثة الولد أيضًا الطلب بعين المال الذي بيد أبي مورثهم، ويجري الربا بين الوالد وولده لتمام ملك الولد على ماله.

قال: (**فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدَين ونحوه كمورِّثهم**)؛ أي: كما أنه ليس لمورثهم مطالبة أبيه بدين ونحوه كما تقدم.

قال: (**وإن مات الأب رجَع الابنُ بدَينه في تركته**) كثمن مبيع وأجرة ونحوهما، وإن وجد عين ماله الذي أقرضه أو باعه لأبيه بعد موته فله أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه من أبيه، ولا يسقط دينه الذي عليه بموته؛ فيؤخذ من تركته، وتسقط جنايته على ولده بموت الأب ودين الضمان إذا ضمن غريم ولده.

قال: (**والصدقةُ، وهي ما قُصد به ثواب الآخرة**)، وورد في فضلها آيات وأحاديث كثيرة؛ قال تعالى: ﴿**إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ**﴾[البقرة: ٢٧١]، وقال صلى الله عليه وسلم: «**والصدقة تطفئ الخطيئة**»[٣] وغير ذلك كثير.

قال: (**والهدية، وهي ما قَصَد به إكرامًا وتوددًا ونحوه**) وإن لم يقصد بإعطائه شيئًا من ذلك فهبة وعطية ونحلة، والهدية تُذهب الحقد وتجلب المحبة لخبر: «**تهادوا تحابوا**»[٤]، و قوله صلى الله عليه وسلم: «**تهادوا فإن الهدايا تُذهب وحر**

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (٥٠٤٩)، (٥/ ٢٠٥٢)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: قضية هند، حديث رقم (١٧١٤)، (٣/ ١٣٣٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب: قبول الهدية، حديث رقم (٥٩٤)، (ص ٢٠٨)، وأبو يعلى في مسنده، حديث رقم (٦١٤٨)، (١١/ ٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب: التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، حديث رقم (١١٩٤٦)، (٦/ ٢٨٠).

الصدور»(١)، ولا تُرد وإن قلت؛ خصوصًا الطِّيب للخبر، وتُسن الإثابة عليها، ويجوز ردها لأمور؛ نحو أن يريد أخذها بعقد معاوضة أو لا يقنع بالثواب المعتاد أو تكون بعد السؤال واستشراف النفس أو لقطع المنة.

قال: (**نوعانِ من الهبة؛ حكمهما حكمها فيما تقدَّم**) أي من أحكام الهبة في الجملة، والعطية تشمل الكل، وكذا النحلة، ومعانيها كلها متقاربة، وقيل: الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية؛ فإنه صلى الله عليه وسلم يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، ومن أعطَى شيئًا يريد به التقرب إلى الله لمحتاج فصدقة وإلى الشخص والمحبة له فهدية، وإلا فهبة وعطية ونحلة، والكل مندوب إليه إذا قُصد به وجه الله لا مباهاة ورياء وسمعة؛ فإعطاء المال ليُمدح ويُثنى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ولئلا يُنسب إلى البخل مشروع بل محمود مع النية الصالحة.

قال: (**ووعاءُ هديةٍ كهي مع عُرْفٍ**)؛ أي: ووعاء هدية كهدية؛ فلا تُرد مع عرف.

---

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الولاء والهبة، باب: في حث النبي صلى الله عليه وسلم على التهادي، حديث رقم (٢١٣٠)، (٤/ ٤٤١).

قال المؤلف رحمه الله:

(فصلٌ في تَصَرُّفات الْـمَرِيض) بعطية أو نحوها

(مَـنْ مَرَضُـه غَـيرُ مَـخُوف كوَجَـعِ ضِـرْسٍ، وعَـينٍ، وصُـدَاعٍ)، أي: وجـع رأس (يَسِيرٍ؛ فتَصَرُّفُه لازِمٌ؛ كـ) تـصرُّف (الـصَّحِيحِ، ولـو) صـار مخوفًا و(مات منه)؛ اعتبارًا بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح.

(وإن كـان) المرض الذي اتصل بـه المـوتُ (مَـخُوفًا كَبِرْسامٍ)، وهـو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثِّرُ في الدماغ، فيَخْتَلُّ عقلُ صاحبه.

(وذَات الْـجَنْبِ)، قـرح بباطن الجنب. (ووَجَـعِ قَلْـبٍ). ورئة ولا تسكن حركتها. (ودَوامِ قِيـامٍ)، وهـو المبطون الـذي أصـابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه. (و) دوام (رُعـافٍ)؛ لأنـه يـصفِّي الـدمَ فتـذهب القـوة. (وأول فـالجٍ)، وهـو داء معروف يُرْخِي بعضَ البدن. (وآخـرِ سِـلٍّ) بكسر السين. (والْـحُمَّى الُمطبقَـة، و)حُـمَّى (الرِّبْـعِ، ومـا قـال طَبِيبـان مُـسلمان عَـدلان: إنَّـه مـخُوفٌ)؛ فعطاياه كوصية؛ لقوله ﷺ: «إنَّ اللهَ تَـصَدَّقَ عَلَـيْكُمْ عِنْـدَ وَفَـاتِكُمْ بِثُلُـثِ أَمْـوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رواه ابن ماجه.

(ومَنْ وقَع الطَّـاعُونُ بِبَلَـدِه). أو كـان بـين الـصفين عنـد التحـام حـرب، وكـلٌّ مـنَ الطـائفتين مكافئـةٌ للأُخـرى. أو كـان مـنَ المقهـورة. أو كـان في لُـجَّة البحـر عند هَيَجانه. أو قُـدِّم أو حُـبِس: لقتـلٍ. (ومَـنْ أخَـذَها الطَّلْـقُ) حـتى تنجـوَ؛(لا يَلْـزَمُ تَبَرُّعُه لِوارِثٍ بِـشَيءٍ، ولا بمـا فَـوْقَ الثُّلُـثِ)، ولـو لأجنـبي، (إلا بإجـازَة الوَرَثَـة لهـا، إن مات فيه)؛ كوصية لمـا تقـدم؛ لأَن توقُّـعَ التلـف مِـنْ أُولئـك كتوقُّـعِ المـريض. (وإن عُوفِي) مِنْ ذلك؛ (فكَصَحِيحٍ) في نفوذ عطاياه كلِّها؛ لعدم المانع.

(ومَـنِ امتَـدَّ مَرَضُـه بجُـذَامٍ أو سِـلٍّ) في ابتدائـه. (أو فـالَجٍ) في انتهائـه (ولم يَقْطَعْه بِفِرَاشٍ؛ فَـ) عطاياه (مِـنْ كُـلِّ مالِـه)؛ لأَنـه لا يُـخاف تعجيـلُ المـوت منـه؛ كالهرم. (والعَكْـسُ)؛ بـأن لَـزِم الفـراش؛ (بـالعَكسِ)، فعطايـاه كوصـية؛ لأنـه مـريض صاحب فراش يخشى منه التلف.

(ويُعتَبَـرُ الثُّلُـثُ عنـدَ مَوتِـه)؛ لأنـه وقـت لـزوم الوصـايا واسـتحقاقها، وثبـوت ولاية قبولها وردِّهـا. فـإن ضـاق ثلـث عـن العطيـة والوصـية؛ قُـدِّمت العطيـة؛ لأَنها لازمة. ونماء العطية من القبول إلى المـوت تَبَـعٌ لهـا. ومعاوضـة المـريض بـثمن المثـل مِـنْ رأْس المال. والمحاباةُ كعطية.

الشرح

اعلم أن المريض لا يخلو إما أن يتصرف وإما أن يتبرع؛ فأفعال المريض حال مرضه نوعان: تصرفات وتبرعات؛ فأما التصرفات فكلها جائزة نافذة ما دام عقله ثابتًا وما دام مدركًا؛ لأنه ليس ثَمةَ ما يمنع من نفوذها، وأما التبرعات ففيها تفصيل كما ذكر المؤلف هنا، وذلك أن مرضه تارة يكون مخوفًا وتارة يكون غير مخوف وتارة يكون ممتدًّا.

قال رحمه الله: (**مَن مرضه غير مخوف؛ كوجع ضرس وعين وصداع؛ أي: وجع رأس يَسيرٍ**) المرض المخوف هو ما صح أن يكون سببًا للموت وإن لم يكثر الموت به؛ بدليل أن الفقهاء رحمهم الله جعلوا الطلق من المرض المخوف؛ لأن المرأة قد تموت في نفاسها؛ مع أن الطلق لا يكثر الموت به، وعليه فالمرض المخوف هو ما صح أن يكون سببًا للموت؛ بمعنى أن الإنسان إذا مات به فلا يُقال إن موته بغتة.

والمرض اليسير هو الذي لم تجر العادة بالموت به، ولو مات به لعُدَّ موته بغتة؛ كوجع الضرس؛ فإنه لم تجر العادة بأن الإنسان إذا آلمه ضرسه فإنه يموت، و لم تجر العادة بأن الإنسان إذا آلمته عينه فإنه يموت، وكذلك الصداع يسير.

واعلم أن وجع العين أشد من وجع الضرس، قيل: تجادل رجلان؛ فقال أحدهما للآخر: لا هم إلا هم العرس ولا وجع إلا وجع الضرس. وقال الآخر: لا هم إلا هم الدين ولا وجع إلا وجع العين. فكان كلام الثاني أسدَّ لأن العرس كمال ففواته لا شيء فيه، أما إزالة الدين فهو دفع أذى، ودفع الأذى أبلغ من حصول الكمال.

قال: (**فتصرفه لازمٌ كتصرف الصحيح، ولو صار مخوفًا ومات منه اعتبارًا بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح**)؛ فلو أن الإنسان آلمه ضرسه أو آلمته عينه أو أصابه صداع فتبرع فتبرعاته صحيحة؛ حتى لو قُدر أنه بعدما تبرع تضاعف ألم الضرس أو العين أو الرأس حتى مات منه.

فهذا هو النوع الأول من أنواع المرض، وهو المرض اليسير، وحكمه أن تصرفاته فيه كتصرفات الصحيح حتى لو مات منه.

قال: (**وإن كان المرض الذي اتصل به الموتُ مخوفًا**) وهذا هو النوع الثاني من أنواع المرض، وهو المرض المخوف، وضابطه أنه: ما صح أن يكون سببًا للموت وإن لم يكثُر الموت به؛ (**كبرسام، وهو بخار يرتقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقلُ صاحبه**)؛ ذلك أنه إذا أصاب الدماغ أورامٌ فإنها تؤدي إلى خلل العقل ثم الموت، ويُسمى عند العامة (أبا دمغة).

قال رحمه الله: (**وذات الجَنْبْ؛ قرح بباطن الجنب**) وهو وجع الأضلاع، وسبب ذات الجنب تعفن في الرئة يُصيبها حتى تلتصق بالأضلاع حتى يموت الإنسان منها، ولا دواء لها إلا بالكي.

قال رحمه الله: (**ووجع قلب**)، وهو اضطرابه وخفقانه، (**ورئة لا تسكن حركتها**) فإذا كانت الرئة فيها اضطراب وخفقان بحيث لا تسكن فهذا من المرض المخوف.

قال: (**ودوام قيام، وهو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه**)، والمبطون هو الذي أصابه مرض في بطنه فأصابه الإسهال ولاسيما إذا صحبه دم؛ فالغالب موته به.

قال: (**ودوام رُعاف**) يعني: إذا استدام معه رعاف، والرعاف هو خروج الدم من الأنف؛ قال: (**لأنه يُصفِّي الدمَ فتذهب القوة**)، فيهلك الإنسان.

قال رحمه الله: (**وأول فالج؛ وهو داء معروف يُرخي بعضَ البدن**) والفالج هو ما يُسمى الآن بالشلل، والفالج أوله من الأمراض المخوفة، فأوله خطير؛ لأنه يُخشى أن يسرى إلى جميع الجسد فيموت الإنسان منه، وأما بعد استقرار الفالج فسيأتي أنه من الأمراض الممتدة.

قال: (**وآخِر سِلٍّ؛ بكسر السين**) فالسل عكس الفالج؛ فبدايته من الأمراض الممتدة وآخره من الأمراض المخوفة. والسل قروح تصيب الرئة.

قال رحمه الله: (**والحمى المطبِقة**) يعني: التي تدوم مع الإنسان بحيث لا تنفك عنه؛ فهي من الأمراض المخوفة؛ لأن الغالب أن يموت بها الإنسان؛ أما غير مطبقة التي تصيب الإنسان يومًا أو يومين وتنفك عنه فلا.

قال: (**وحمى الرِّبع**) وهي التي تُصيب الإنسان يومًا وتذهب عنه يومين وتعود في الرابع، سُميت حمى الربع لأنها تأتي بهذه الصفة.

والمؤلف هنا جعل حمى الربع من الأمراض المخوفة، وصاحب الإقناع رحمه الله جعلها من غير المخوف إن لم تُلزم صاحبها الفراش. فجعل في حمى الربع تفصيلًا؛ فإن ألزمت الإنسان الفراش فهي من الأمراض المخوفة وإن لم تُلزمه الفراش فليست من الأمراض المخوفة.

قال رحمه الله: (**وما قال طبيبان**) احترازًا من رأى غير الطبيبين فلا عبرة بقولهم (**مسلمان عدلان إنه مخوف**) فاشترط شروطًا فيمن قال إنه مخوف:

أولًا: أن يكونا اثنين.

ثانيًا: أن يكون لديهما علم في الطب؛ فمن لا علم له لا عبرة بقوله.

ثالثًا: الإسلام.

رابعًا: العدالة.

فمتى توافرت هذه الشروط وقالا إنه مخوف فإنه مخوف؛ فإن اختل شرط فلا عبرة بقولهما.

أما الشرط الأول، وهو اشتراط أن يكونا ممن يعرف الطب؛ فهذا أمر لابد منه؛ لأن مَن لا يعرف الطب قوله كعدمه.

وأما اشتراط الإسلام فالصحيح أن الإسلام ليس بشرط؛ بل الشرط الثقة؛ فمتى وُثق بالطبيب فإن قوله مقبول، لاسيما فيما يتعلق بالطب؛ لأن الكفار في زمننا فيما يتعلق بمهنتهم وصنعتهم يخشون على سمعتهم؛ فمتى وَثِقنا به ولو كان كافرا فقوله مقبول؛ فالمدار على الثقة؛ بدليل أن الرسول عليه الصلاة والسلام في هجرته من مكة إلى المدينة استأجر ابن أريقط[1]، وهو كافر؛ لكن لما وثق به استأجره.

وأما التعدد فالصواب أنه لا يُشترط، وأنه يكفي واحد، وهو ما مشى عليه الفقهاء رحمهم الله في الصيام وفى الصلاة؛ فقالوا: له الفطر في رمضان بقول طبيب واحد، وله أن يُصلى جالسًا بقول طبيب واحد؛ فإذا كان الطبيب الواحد يُؤخذ بقوله في الفطر وفى ترك القيام في الصلاة فلأن يؤخذ بقوله في كون هذا مخوف أو غير مخوف من باب أولى. وعلى هذا فلا يُشترط التعدد.

وعليه فنقول: ما قال طبيب عدل إنه مخوف فهو مخوف وإن لم يكن مسلمًا.

قال رحمه الله: (**فعطاياه كوصية**) يعني: عطايا المريض مرضًا مخوفًا كوصية؛ بمعنى أنها لا ينفذ منها ما لم يُجاوز الثلث كما يأتي؛ (**لقوله عليه السلام: «إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رواه ابن ماجه**)[2]، والحديث ضعيف، الأولى أن يُستدل بحديث سعد «**الثلث والثلث كثير**»[3].

قال: (**ومَن وقع الطاعون ببلده**) اختلف العلماء رحمهم الله في الطاعون؛ فقال بعضهم: الطاعون كل وباء عام معد منتشر؛ وعلى هذا ففي وقتنا الحاضر إنفلونزا الطيور وإنفلونزا الخنازير وحمى الوادي المتصدع وحمى الضنك كل هذه من الطاعون.

وقال بعض أهل العلم: الطاعون وخذ يُصيب الإنسانَ في أمعائه فيموت بسببه، وعلى هذا فهو يُشبه مرض الزائدة، وهي تضخم جزء من الأمعاء بسبب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث، حديث رقم (٢٧٠٩)، (٢/ ٩٠٤).

(٣) سبق تخريجه.

بعض الأطعمة، وهي إذا لم تُستأصل فإن الخطر أن تنفجر فيموت الإنسان، وقد كانت سابقًا من الأمراض المخوفة لكن في وقتنا الحاضر ليست كذلك.

وقال بعض أهل العلم: إن الطاعون أورام خبيثة تكون في المواضع اللينة في الجسم كالفخذين وما أشبه ذلك؛ قالوا: وأول ما تظهر هذه الأورام تكون حمراء، ثم تزرق، ثم تخضر، ثم تنفجر، ويموت الإنسان.

والشاهد أنه لو وقع في بلده طاعون فهو كمن مرضه مخوف، ولاسيما إذا شاع وانتشر؛ لأنه أو ما يظهر يكون لا علاج له.

قال: (**أَو كان بين الصفين عند التحام حرب وكلٌّ منَ الطائفتين مكافئةٌ للأُخرى، أو كان منَ المقهورة**)؛ فلو كان المحارب بين صفين بينهما قاتلة وكانت طائفته مساوية للأخرى فلا غلب لإحداهما أو كانت طائفته هي المقهورة فوهب شيئًا لشخص مثلًا في هذه الحال؛ فتُعتبر هذه وصية؛ لأنه الغالب موته في هذه الحال.

قال: (**أو كان في لُجَّةِ البحر عند هَيَجانه**) كأن كان راكبًا سفينة ومعه صديق له وقد هاج البحر فوهب صديقه شيئًا ثم غرقت السفينة ونجا صديقه؛ فهذه الهبة حكمها كالوصية.

قال: (**أَو قُدِّم أو حُبِس لقتلٍ**) فعطاياه في هذه الحال كالوصية (**ومَنْ أخَذَها الطَّلْقُ حتى تنجوَ**) وقد سبق الكلام عنها.

قال: (**لا يَلزَمُ تَبَرُّعُه لوارثٍ بشَيءٍ ولا بما فَوْقَ الثُّلُثِ، ولو لأجنبي، إلا بإجازَةِ الوَرَثَةِ لها إن مات فيه؛ كوَصيةٍ لما تقدم**)؛ أي من كان مرضه مخوفًا أو كان ببلد فيه طاعون أو كان بين صفين عند التحام الحرب أو في لجة بحر عند هيجانه أو قُدم لقتل أو كانت في الطلق فتبرع هؤلاء بشيء لمن يرثهم فليس بهبة جائزة؛ بل هي كالوصية؛ لأن الهبة في مرض الموت حكمها حكم الوصية، والوصية لا تجوز لوارث؛ فتنفذ بإجازة الورثة، ولو كان التبرع لأجنبي فحكمها كالوصية كذلك؛ فتنفذ في حدود الثلث، وفيما زاد بإذن الورثة؛ (**لأَن توقُّعَ التلف منْ أُولئك كتوقُّعِ المريض. وإن عُوفِي منْ ذلك**)؛ أي: إن كان في مرض مخوف ولكنه عوفي منه فشفي، أو كان ببلد فيه طاعون فلم يصبه ثم انتهى الطاعون من البلد أو كان في لجة البحر أو بين صفين في قتال ولكنه سَلم من الغرق والقتل أو قُدم لقتل في قصاص فعفى عنه ولي القتيل، أو كانت في طلق فولدت واستقرت حالتها؛ فكل هؤلاء إن كانوا تبرعوا بشيء في حالتهم ثم عوفوا (**فكَصَحيحٍ في نفوذ عطاياه كلِّها؛ لعدم المانع**).

قال: (**ومَنِ امتَدَّ مَرَضُه بجُذَامٍ أو سِلٍّ في ابتدائه أو فالَجٍ في انتهائه**) وقد سبق بيان ذلك (**ولم يَقْطَعْه بِفِرَاشٍ**)؛ أي: لم يُلزمه هذا المرض الفراش؛ (**فعطاياه**

مِنْ كُلِّ ماله)؛ أي: إن وهب لأبنائه شيئًا وعدل بينهم فهي هبة نافذة ولو وهب لأجنبي شيئًا وأقبضه فهو نافذ؛ (**لأَنه لا يُخاف تعجيلُ الموت منه؛ كالهرم**)؛ أي ككبير السن؛ فإن تصرفاته وتبرعاته نافذة ما دام مدركًا. (**والعَكسُ؛ بأن لَزِم الفراش**)؛ أي بأن كان مرضه ممتدًا وكان لازمًا للفراش؛ (**بالعَكسِ؛ فعطاياه كوصية؛ لأنه مريض صاحب فراش يُخشى منه التلف**)؛ فحكمه حكم المريض بالمرض المخوف.

قال: (**ويُعتبر الثلث عند موته؛ لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها وثبوت ولاية قبولها وردها**)، وقد تقدم أن العطية تُستحق عند القبول كالوصية؛ لكن الوصية إنما يكون قبولها بعد الموت على ما سيأتي.

قال: (**فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قُدمت العطية؛ لأنها لازمة**)، فلو أوصى وصية وأعطى عطية؛ والعطية هي هبة في مرض موت، فتكون من الثلث؛ فإذا ضاق الثلث؛ يعني كان ثلثه مثلًا ألف ريال وكان قد أوصى بألف وأعطى ألفًا فإن العطية تُقدم، وذلك لأمرين:

أولًا: لأنها أسبق من الوصية.

ثانيًا: لأن الحق فيها يثبت من حين قبولها وهي يجوز قبولها قبل موت المُعطي؛ بخلاف الوصية فإن قبولها لا يصح إلا بعد الموت.

قال: (**ونماء العطية من القبول إلى الموت تَبَعٌ لها**) فلو وهبه شاةً في مرض الموت ثم إن هذه الشاة حملت وولدت فهذا الولد يكون تبعًا لها؛ لأنها ثبتت من حين القبول.

قال: (**ومعاوضة المريض بثمن المثل من رأْس المال**)؛ يعني لا من الثلث؛ فالمريض إذا اشترى أو باع أو ما أشبه ذلك في مرض موته فإن معاوضته تكون من رأس المال؛ لكن بشرط أن يكون بثمن المثل، فلو أنه اشترى بيتًا بمائة ألف ريال، وكان هذا هو ثمن مثله؛ فإن هذا الثمن يخرج من رأس المال، فلو قُدر أن تركته مائة وخمسون ألفًا واشترى بيتًا في مرض موته المخوف بمائة ألف وهو ثمن مثله؛ فلا يُقال هنا: لا ينفذ شراء البيت إلا من الثلث فأقل. بل يكون من رأس المال.

وقول المؤلف: (بثمن المثل) احترازًا مما لو لم يكن بثمن المثل؛ كما لو حابى أو ما أشبه ذلك؛ فإذا علمنا أنه حابى فما زاد على ثمن المثل يخرج من الثلث؛ ولهذا قال: (**والمحاباةُ كعطية**)؛ لأنه حابى في مرض موته فهو كما لو أعطى تبرعًا؛ بمعنى أنها إن كانت من الثلث فأقل نفذت وإن كانت أكثر من ثلث فإنه لا ينفذ منها ما زاد على الثلث.

ما تُفارق فيه العطيةُ الوصيةَ

قال المؤلف رحمه الله:

(و) تُفارقُ العطيةُ الوصيةَ في أربعة أشياء:

أحدُها: أنه (**يُسَوَّى بَينَ الْمُتَقَدِّمِ والْمُتَأَخِّرِ في الوَصِيةِ**)؛ لأَنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة، (**ويُبدَأُ بالأوَّل فالأوَّل في العَطيَّة**)؛ لوقوعها لازمة.

(و) الثاني: أنه (**لا يَملِكُ الرُّجُوعَ فيها**)، أي: في العطية بعد قبضها؛ لأَنها تقع لازمةً في حق المعطِي، وتنتقلُ إلى المعطَى في الحياة ولو كثرت، وإنما مُنِع من التبرع بالزائد على الثلث لحقِّ الورثة، بخلاف الوصية؛ فإنه يملك الرجوعَ فيها.

(و) الثالث: أن العطية (**يُعتَبَرُ القَبُولُ لها عِندَ وُجُودِها**)؛ لأَنها تمليك في الحال، بخلاف الوصية؛ فإنها تمليك بعد الموت، فاعْتُبِر عند وجوده.

(و) الرابع: أن العطية (**يَثْبُتُ الْملكُ**) فيها (**إذًا**)، أي: عند قبولها؛ كالهبة، لكن يكون مُراعًى؛ لأَنَّا لا نعلم: هل هو مرض الموت، أو لا؟ ولا نعلم: هل يستفيد مالًا، أَو يتلَفُ شيءٌ منْ ماله؟ فتوقَّفْنا؛ لنعلم عاقبة أمره.

فإذا خرجت من الثلث؛ تَبَيَّنَّا أن الملك كان ثابتًا منْ حينه، وإلا فبقَدْره.

(**والوَصِيةُ بخِلافِ ذلِك**)، فلا تُملَكُ قبل الموت؛ لأَنها تمليك بعده، فلا تتقدَّمه.

وإذا ملَك المريضُ مَن يعتِق عليه بهبة، أو وصية، أو أقرَّ أنه أعتق ابنَ عمِّه في صحته؛ عتَقَا منْ رأْسِ المال، وورِثا؛ لأنه حُرٌّ حينَ موتِ مورِّثه لا مانع به.

ولا يكون عتقُهم وصيةً.

ولو دَبَّر ابنَ عمِّه؛ عتَق، ولم يَرِثْ.

وإن قال: أَنتَ حُرٌّ آخرَ حياتي: عتَق، وورِث.

الشرح

قال رحمه الله: (**وتُفارقُ العطيةُ الوصيةَ في أربعة أشياء**) والحق أن الفروق بينهما أكثر من أربعة كما سيأتي.

قال: (**أحدُها: أنه يُسوَّى بين المتقدم والمتأخر في الوصية**)؛ فلو أوصى لزيد بألف ولعمرو بألف ولبكر بألف وما خلفه من مال ثلاثة آلاف ريال فقط، فتنفذ الوصية بالثلث، وهو ألف؛ ولكن لا يُقدم الأول بل يُسوي بين المتقدم والمتأخر؛ (**لأَنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة**)؛ فجمعيهم بعد الموت استحقوا هذا المال، وحينئذٍ فإنه يُوزع الثلث على هذه الوصايا بالنسبة، والقاعدة في ذلك أن تنسب الموجود من الوصية إلى ما أوصى به، فالموجود من الوصية

ألف وما أوصى به ثلاثة آلاف، فنسبة الألف إلى الثلاثة آلاف ثلث؛ فيُعطى كل واحدٍ ثلث ما أُوصي له به.

ولو أوصى لزيدٍ بوصية وبعد مدة أوصى لعمرو وبعد مدة أوصى لبكر؛ فلا يُقال إن الوصية لبكرٍ ناسخة لما قبلها ما لم يوجد دليل على ذلك؛ فالأصل بقاء جميع الوصايا، وبهذا يتبين أن الإنسانَ إذا أوصى لجماعة فله حالان:

الحال الأولى: أن تقوم البينة على أن الوصية الأخيرة ناسخة لما قبلها؛ سواء كانت بينة شهود أو بخطه؛ فالعمل بالمتأخرة وتُلغى المتقدمة كالنصوص الشرعية ، كما لو أوصى لزيدٍ ثم قال: ما أوصيت به لزيدٍ فهو لعمروٍ؛ فقد قام الدليل على أن المتأخرة ناسخةٌ للمتقدمة؛ فهنا يُعمل بالمتأخرة ولا عبرة بالمتقدمة.

الحال الثانية: ألا توجد قرينة ولا بينة على أن المتأخر ناسخ للمتقدم، وهذا له صورتان:

الصورة الأولى: أن تخرج جميع الوصايا من الثلث؛ بأن يكون مجموع الوصايا الثلث فأقل؛ فحينئذٍ يُعطى كل واحدٍ ما أُوصي له به.

الصورة الثانية: أن يزيد ما أوصى به على الثلث؛ فحينئذٍ يُعطى كل واحدٍ ممن أوصي له بالنسبة؛ بأن يُنسب الموجود من الوصية إلى ما أوصى به ويُعطى مثل تلك النسبة.

قال رحمه الله: (**ويُبدأ بالأَول فالأَول في العطية لوقوعها لازمة**)؛ لأن العطية يثبت الحق بها من حينها؛ بخلاف الوصية؛ فإن ما يثبت بها إنما يثبت بعد الموت.

قال: (**والثاني: أنه لا يملك الرجوع فيها؛ أي في العطية بعد قبضها**)؛ لأنها تكون هبةً لازمةً؛ ولهذا قال: (**لأَنها تقع لازمةً في حق المعطي وتنتقلُ إلى المعطَى في الحياة ولو كثرت**)؛ فلو أعطى شخصًا جميع ما يملك في حياته فإنه يجوز، وأما الوصية فلا؛ أي: يجوز الرجوع فيها، والموصي له أن يغير في وصيته ما شاء؛ لأنها إنما تُعتبر بعد الموت.

قال: (**وإنما مُنع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة؛ بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوعَ فيها**) والتغيير فيما قبل وفاته كما يشاء.

قال: (**والثالث: أن العطية يُعتبر القبول لها عند وجودها**) فلو قال في حياته: أعطيتك كذا. أو: وهبتك كذا. ولم يقبل المعطَى من حينه فإنها لا تثبت؛ لأن العطية بمثابة العقد؛ (**لأَنها تمليك في الحال؛ بخلاف الوصية؛ فإنها تمليك بعد الموت؛ فاعْتُبِر عند وجوده**)؛ ولذلك لو أنه أوصى لزيدٍ قبل موته ثم إن زيدًا قَبِلَ قبل الموت فهذا القبول لا عبرة به؛ لأنه قبولٌ بشيءٍ لم يثبت، ولربما يموت زيد هذا قبل موت الموصي.

قال: (**والرابع: أن العطية يثبت الملك فيها إذن؛ أي: عند قبولها**) أي: من حين القبول (**كالهبة**)؛ وعليه فما حصل من النماء قبل الموت فإنه يكون للمعطَى، (**لكن يكون مُراعًى؛ لأنا لا نعلم: هل هو مرض الموت أو لا؟ ولا نعلم: هل يستفيد مالًا أو يتلفُ شيءٌ من ماله؟ فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره**)، ولهذا قال بعض أهل العلم رحمهم الله: إنَّ المعطَى لا يُمكَّن من قبض العطية والتصرف فيها؛ لأنها تُعتبر عند الموت، ولا يُدرى متى يموت المعطي؛ فيُوقف الأمر، لكنهم قالوا: يُعطى الثلث؛ لأنه اليقين بكل حال، فلو قدِّر أن شخصًا أعطى آخر في مرض موته مائة ألف مثلًا؛ فلا يُقبَض المائة ألف، وكذا لو وهبه بيتًا؛ فلا يُسلم البيت له؛ لأننا لا ندري هل يموت بسبب هذا المرض فتخرج من الثلث أو لا فتكون له كاملة، وحينئذٍ يُعمل باليقين، واليقين هو الثلث، فيُعطَى الثلث؛ فإن أراد أن يتصرف فيما زاد على الثلث فإنه لا يُمكَّن إلا برهن محرز، وذلك حفظًا لحق الورثة، فلو وهبه بيتًا، وكان هذا البيت بالنسبة لمجموع أملاك المعطِي زائدًا عن الثلث فقال المعطَى: أريد أن آخذ البيت وأتصرف فيه. فيُقال له: ليس لك ذلك، وأنت لا تملك من البيت إلا ما قابل ثلث التركة، والزائد ليس ملكًا لك. لأن المعطي إن لم يمت في هذا المرض فيكون للمعطَى الجميع، وإن مات فيه فلا يكون له من هذا إلا ما قابل ثلث التركة.

كما أننا لا نعلم هل يستفيد مالًا أو يتلف شيء من ماله؛ فربما ما أُعطي يزيد عن الثلث لكن في المستقبل يملك المعطي مالًا بحيث يخرج ما أعطاه من الثلث؛ فإذا قُدر أنه وهبه بيتًا وهو في مرض الموت، وهذا البيت هو في الواقع نصف ما يملك المعطي، فلا ينفذ منه إلا ما قابل الثلث، وربما يرث المعطي شخصًا آخر فيأتيه المال وحينئذٍ يكون البيت كله من الثلث.

قال: (**فإذا خرجت من الثلث تبينَّا أن الملك كان ثابتًا من حينه وإلا فبقدره، والوصية بخلاف ذلك؛ فلا تُملك قبل الموت؛ لأنها تمليكٌ بعده فلا تتقدمه**) فالوصية إنما تُملك بعد موت الموصي فلا يدخل منها شيء في ملك الموصى له قبل موت الموصي.

واعلم أن الوصية والعطية يشتركان في مسائل؛ منها:

أولًا: أن كلًّا من الوصية والعطية تكونان من الثلث فأقل؛ فالوارث لا تصح له مطلقًا من الثلث أو أقل، وغير الوارث إنما تصح له من الثلث.

ثانيًا: أن ثوابهما وأجرهما أنقص من التبرع في حال الصحة؛ فتبرع الإنسان في حال صحته أعظم أجرًا وأكثر ثوابًا من تبرعه بعد موته أو في مرض موته،

والدليل قوله صلى الله عليه وسلم: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى**»(١)، فأن يتصدق وهو صحيح وشحيح يأمل البقاء ويخشى الفقر أولى من أن يتصدق وهو مريض لا يرجو من الدنيا شيئًا، وذلك لأن الإنسان في حال مرضه قد ييئس من الحياة وزهد في المال بخلاف حال الصحة فإنه حريصٌ شحيحٌ يريد هذا المال ويريد أن يتمتع به وينتفع به.

ثالثًا: أنَّ ما زاد عن الثلث في الوصية والعطية فإنه يتوقف على إجازة الورثة بعد الموت على المذهب، وفي المسألة خلاف؛ فقد قال بعضهم بأن إجازة الورثة بالنسبة للوصية لوارث أو العطية بما زاد على الثلث لغير وارث في مرض الموت المخوف إنما تُعتبر من حينه، ومنهم من قال قولًا وسطًا وهو أنها تُعتبر في مرض الموت المخوف بانعقاد سبب الموت.

رابعًا: ومن الأمور التي يشتركان فيها أن الوصية والعطية تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعةً واحدةً، وقولنا: (دفعة واحدة) احترازًا مما لو وقعت دفعات؛ فلو وهب زيدًا وعمرًا وبكرًا دفعة واحدة فقال: وهبت زيدًا وعمرًا وبكرًا هذا البيت. أو: هذا البيت هبةٌ لزيدٍ وعمرٍو وبكرٍ. فإن خرجت من الثلث أُعطوا ما وُهب لهم، وإن لم تخرج من الثلث فإنها تتزاحم، وحينئذ لا ينفذ منها إلا الثلث ويُوزع عليهم على حسبهم أثلاثًا.

وأما إذا وقعت العطية على دفعات فإنه يُبدأ بها بالأول فالأول كما سبق، أما الوصية فسواءٌ وقعت دفعات أو وقعت دفعة واحدة فإنه يُسوى بها بين المتقدم والمتأخر.

أما ما تفترق العطية والوصية فيه فقد ذكر المؤلف رحمه الله فيه أربع مسائل، ونضيف إليها مسائل أُخر، وهي:

أولًا: أن العطية يُشترط فيها التنجيز وأما الوصية فتصح معلقة؛ فلو قال: إن قَدِم الحاج فقد وهبتك كذا. أو: أعطيتك كذا. فلا تصح في المذهب، وأما الوصية فتصح معلقة لأنها لا تكون إلا بعد الموت.

ثانيًا: أن العطية يُشترط فيها الرشد دون الوصية؛ فهبة السفيه والمجنون والصغير ونحوهم لا تصح لأنها تبرع، والعطية يشترط فيها أن تكون من جائز التبرع، وأما الوصية فتصح ولو كان الموصي لا يصح تبرعه، فتصح وصية الصبي والسفيه والمجنون أو المختل؛ لأننا إنما منعناهم في الحياة من التصرف لحظ نفسهم، والوصية محض تصرف لله تعالى؛ فإن هؤلاء يُمنعون من التصرف في مالهم في الحياة لأن التصرف ربما أضر به وأما الوصية فهي محض منفعة له في الآخرة ولن

(١) سبق تخريجه.

تكــون إلا بعــد المــوت، فلــو كــان عنــد الــصبي مائــة ألــف ريــال فــأراد أن يهبــها لشخص؛ فلا تصح الهبة، ولــو أراد أن يوصــي بهــا فتــصح الوصــية؛ لأنــه لا ضــرر عليــه بعد الموت.

ثالثًا: من الفروق أنه يُــشترط في العطيــة صــحة بيــع مــا تــبرع بــه؛ فمــا لا يــصح بيعه لا تصح هبته، وأما الوصية فــلا يُــشترط فيهــا ذلــك؛ فتجــوز الوصــية بمــا لا يــصح بيعه، فلو أوصــى لــه بكلــب صــيد أو جلــد ميتــة فإنــه يــصح، فالوصــية أوســع مــن العطية في هذا البــاب، وذلــك لأن العطيــة تمليــك حــال حيــاة، والتمليــك لابُــدَّ فيــه أن يكون الــشيء ممــا يــصح تملكــه، وأمــا الوصــية فهــي تنــازل أو إســقاط لحقــه عنــه. والصواب في هذه المسألة أنه لا فرق بين هذه وتلك.

رابعًا: من الفروق بينــهما أن الوصــية تخــتص بقــدرٍ معــينٍ مــن المــال، وهــو علــى القول الراجح الخمس، فأفضل ما يوصــي بــه هــو الخمــس، وقيــل الربــع، وقيــل الثلــث؛ بخلاف العطية فإنها لا تختص بقدرٍ معينٍ.

خامسًا: من الفروق بينهما أنــه تــصح الوصــية للحمــل ولا تــصح العطيــة لــه؛ فلــو قال شخص لامــرأة: وهبــت هــذا البيــت لمــا في بطنــك. أو: لمــا تحمليــه. ســواء كــان موجودًا ببطنها أو لم يتخلق بعــدُ؛ فــلا يــصح، لكــن لــو أوصــى لــه فإنــه يــصح؛ لأن العطية تثبت من حينه؛ فيجب أن يكــون المُعطَــى ممــن يملــك مــن حينــها، وأمــا الوصــية فلا تثبت إلا بعد الموت. وعليه فلــو مــات الموصــي فيُقــال: إن كــان مــا في بطنــها تــبين وخرج حيًّا فهو له وإلا تبين فساد الوصية.

سادسًا: من الفروق بينــهما أنــه تــصح هبــة العبــد المــدبر ولا تــصح الوصــية بــه، والعبد المدبر هو الــذي عُلــق عتقــه بــالموت؛ فلــو أن إنــسانًا علــق عتــق عبــده بموتــه فقال: إن متُّ فأنت حــر. ثم قــال: أوصــيت بهــذا العبــد المــدبر لزيــد. فإنــه لا يــصح؛ لأنه إذا مات السيد صــار العبــد حــرًّا، لكــن الهبــة والعطيــة تــصح بــه؛ لأن الموهــوب يُنتفع به ما دامت حياة سيده الذي دبره.

سابعًا: من الفروق بينــهما أن الوصــية أعــم مــن العطيــة؛ لأنهــا تكــون في الأمــوال والحقوق، وأما العطية فهي خاصةٌ بالمال.

قال المؤلــف: **(وإذا ملــك المــريضُ مَــن يعتــق عليــه بهبــةٍ أو وصــيةٍ أو أقــر أنــه أعتق ابن عمه في صــحته عَتَقــا مــن رأس المــال)** أمــا إذا أعتقــه في مرضــه فإنــه يُعتــبر من الثلث؛ فالمريض لو أقر أنــه أعتــق ابــن عمــه في صــحته فإنــه يُعتــق مــن رأس المــال؛ لأنه غــير متــهم، وأمــا إذا كــان في مرضــه وأعتقــه فإنــه متــهم؛ وحينئــذٍ يُعتــبر مــن الثلث.

قال: **(وورثــا؛ لأنــه حــر حــين مــوت مورثــه لا مــانع بــه، ولا يكــون عــتقُهم وصيةً)** يعني: فلا يُعتبر من الثلث؛ بل يُعتبر من رأس المال.

قال: (**ولو دبَّر ابن عمه**)؛ بأن كان ابن عمه مملوكًا له فقال: إن متُّ فأنت حر. وليس له وارث سواه (**عتَق ولم يرث**)؛ لأن من شرط الإرث تحقق حرية الوارث، فالرق مانع من موانع الإرث، وهو حينما مات لم يكن ابن عمه حرًّا، وإنما حصلت الحرية بعد الموت.

قال: (**وإن قال**) لمملوكه الذي هو ابن عمه ولا وارث له إلا هو: (**أنت حرٌّ آخر حياتي عتق ووَرِث**)، ففي قوله: أنت حر آخر حياتي. قد علق حريته بمجيء آخر حياته؛ فلو مات الساعة ا لرابعة عصرًا مثلًا؛ فقد تبين أن ابن عمه كان حرًّا الرابعة إلا دقيقة مثلًا؛ لأنها آخر حياته.

قال المؤلف رحمه الله:

(كِتابُ الوَصايا)

جمعُ وصيةٍ، مأخوذة مِن: وصيت الشيءَ، إذا وصلْتَه، فالموصِي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

واصطلاحًا: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

وتصح الوصية من البالغ الرشيد، ومن الصبي العاقل، والسفيه بالمال، ومن الأخرس بإشارة مفهومة. وإن وُجِدت وصية إنسان بخطِّه الثابتِ ببينةٍ أو إقرارِ وَرَثةٍ؛ صحَّتْ. ويُستحب أن يكتُبَ وصيتَه ويُشْهِدَ عليها.

الشرح

قال رحمه الله: (**الوصايا جمع وصية**) والوصية في اللغة: العهد بالأمر المهم، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿**وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ**﴾[البقرة:١٣٢]، وقال عز وجل: ﴿**وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ اتَّقُوا اللَّهَ**﴾[النساء:١٣١]، وقيل مقتضى ما ذكر المؤلف أنها (**مأخوذة من: وصيت الشيء إذا وصلته**) بغيره، (**فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته**) لكن المعنى الأول أظهر وهو أنها من العهد.

قال: (**واصطلاحًا: الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده**)؛ فهي شاملة لأمرين:

أولًا: التصرف بعد الموت. مثاله أن يقول: أوصيت بعد موتي أن يتولى تزويج بنتي فلانٌ.

ثانيًا: التبرع بالمال بعد الموت، وهذا حق مالي. مثاله أن يقول: أوصيت بشيء من مالي لفلان. وبه فارقت الوصية العطية كما سبق.

واعلم أن الوصية مشروعة، والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع؛ قال الله عز وجل: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[البقرة:١٨٠]، وقال عز وجل في آية المواريث: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾[النساء:١١].

أما السنة فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يُوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[1]، وكذلك ثبتت الوصية عن الصحابة رضي الله عنهم؛ فثبت

---

[1] سبق تخريجه.

عنهم الوصية بالمال وثبت عنهم الوصية بالحقوق؛ ومنه أن أسماء بنت عميس أوصت أن يغسلها أبو بكر، فهذه وصية بالحقوق، وأوصى أبو بكر رضي الله عنه بالخلافة بعده لعمر، وفي حديث سعد بن أبي وقاص عندما أراد أن يوصي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «**الثلث والثلث كثير**»[1]؛ فهذه كلها أدلة على جواز الوصية.

قال رحمه الله: (**وتصح الوصية من البالغ الرشيد**) والرشيد هو الذي يُحسن التصرف، فتصح الوصية منه إذا كان بالغًا رشيدًا؛ لأنه ممن يصح تبرعه. (**ومن الصبي العاقل والسفيه بالمال**)، فإن قيل: كان يكفي المؤلف أن يقول: "تصح الوصية من الصبي العاقل والسفيه" لأنه إذا صحت من الصبي العاقل فصحتها من الرشيد من باب أولى؛ فهذا إطالة للكلام بغير فائدة.

فنقول: إن المؤلف نص عليهما لوجود الخلاف، فإن الفقهاء لا يذكرون في المتون لفظًا إلا لأنه يدل على معنًى ما من تقييد أو تخصيص أو وجود خلاف أو نحو ذلك.

قال: (**ومن الأخرس بإشارة مفهومة**)؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه؛ فإن كانت غير مفهومة فلا تصح.

قال رحمه الله: (**وإن وجدت وصية إنسان بخطه الثابت ببينة أو إقرار ورثة صحت**) أي ثبت ببينة أن هذا خطه أو ثبت بإقرار الوارث أن هذا خطه، وإنما اشترط العلماء إقرار الوارث لأن الحق يتعلق به. وهذا دليل على العمل بالخط أو العمل بالكتابة؛ ولهذا قال شيخ الإسلام رحمه الله: إن الوصية تنفذ بالخط المعروف؛ فإذا كان الإنسان قد عُرف خطه فإن وصيته تثبت.

قال رحمه الله: (**ويُستحب أن يكتب وصيته ويُشهد عليها**) أي: يُستحب أن يُباشر كتابتها بنفسها، وإنما استحب العلماء أن يكتب وصيته بنفسه لأن كونه يكتبها أوثق مما لو كتبها له غيره؛ لأن هذا الإنسان الكاتب إذا كان خطه معروفًا لم يُحتَج إلى إقامة البينة على أن هذا خطه؛ بخلاف ما إذا كتبها غيره فإنه يُحتاج إلى أن تُقام بينة على أن هذه وصية فلان.

---

(١) سبق تخريجه.

حكم الوصية

قال المؤلف رحمه الله:

و(**يُسَنُّ لِمَنْ تَرك خَيرًا** -**وهو المالُ الكَثيرُ**) عرفًا-؛ (**أن يُوصيَ بالْخُمُس**)، رُوي عن أبي بكر وعلي، وهو ظاهر قول السلف، قال أبو بكر: «رضيتُ بما رضي الله به لنفسه»، يعني: في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[الأنفال: ٤١].

(**ولا تَجُوزُ** الوصية (**بِأكثرَ مِنَ الثُّلُث لأجنَبِيٍّ**) لمن له وارث، (**ولا لِوارث بشَيء، إلا بإجازَة الوَرَثَة لهما بَعدَ الْمَوت**)؛ لقول النبي ج لسعد حين قال: أُوصي بمالي كله؟ قال: «لَا»، قال: بالشطر؟ قال: «لا»، قال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». متفق عليه، وقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا وَصَيَّةَ لِوارِث». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه. وإن وَصَّى لكل وارث بمعيَّنٍ بقَدْرِ إرثه؛ جاز؛ لأن حق الوارث في القَدْرِ لا في العَيْنِ، والوصيةُ بالثلث فما دون لأجنبيٍّ تَلْزَمُ بلا إجازة. وإذا أجاز الورثةُ ما زاد على الثلث، أو لوارث؛ (**فـ**)إنها (**تَصحُّ تَنفيذًا**)؛ لأنها إمضاء لقول المورِّث بلفظ: أجزْتُ، أو أمضيتُ، أو أنفذْتُ، ولا تُعتَبرُ لها أحكامُ الهبة.

(**وتُكره وَصِيَّةُ فَقِير**) عرفًا، (**وارثُه مُحتاجٌ**)؛ لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب. (**وتَجُوزُ** الوصية (**بالكُلِّ لِمَنْ لا وارث لَه**)، رُوي عن ابن مسعود؛ لأن المنع فيما زاد على الثلث لحقِّ الورثة، فإذا عُدموا زال المانع.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُسن لمن ترك خيرًا، وهو المال الكثير**)؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ**﴾[البقرة:١٨٠]، واختُلف في الخير المذكور في الآية؛ فقيل: المراد بالخير في الآية مطلق المال؛ كقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ**﴾[العاديات:٨]. وقيل: المراد بالخير في الآية المال الكثير لا مطلق المال.

ويؤيد أن المراد بالخير هنا المال الكثير أمران:

أولًا: أننا لو قلنا بأن المراد مطلق المال لم يكن لقوله: ﴿**إِنْ تَرَكَ خَيْرًا**﴾ فائدة، ولكانت الوصية مشروعة لمن عنده مال كثير ومَن عنده مال قليل.

ثانيًا: يؤيد ذلك أيضًا حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عندما أراد أن يُوصي فقال للنبي عليه الصلاة والسلام: يا رسول الله إني ذو مال. ومعلوم أن

قوله: "ذو مال" يعني به المال الكثير؛ بدليل أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»(١) .

وبناء عليه نقول: إن المراد بالخير في الآية المال الكثير وليس مطلق المال.

وقوله رحمه الله: (يسن) فُهم منه أن الوصية سنة ومستحبة، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم؛ فهم على أن الوصية مستحبة وليست بواجبة؛ فإذا قيل: قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ**﴾ تدل على الوجوب؛ لأن كُتب بمعنى فُرض. قلنا: بلى ولكن هذه الآية منسوخة بآية المواريث، فالأمر بالوصية في الآية منسوخ بآيات المواريث، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم رحمهم الله، أما استحباب الوصية للأقارب ونحوهم فإنه يؤخذ من الأدلة الأخرى التي فيها الحث على صلة الرحم لا من هذه الآية المنسوخة.

والقول الثاني في هذه المسألة، وإليه ذهب ابن عباس رضي الله عنهما: أن الآية محكمة ولكنها مخصوصة، فقوله: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[البقرة:١٨٠] قد خُص بالوارث؛ فقد دل الدليل على أن الوارث لا يُوصى له؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ**﴾[النساء:١١]؛ فيخرج من الآية الوارث ويبقى القريب غير الوارث على ما هو عليه، فتكون الآية محكمة في غير الوارث، مخصصة في الوارث، وهذا منهج ابن عباس رضي الله عنهما وهو الأصح؛ لأن القول بالنسخ لا يُوصَل إليه إلا بشرطين:

الشرط الأول: العلم بالتاريخ.

الشرط الثاني: تعذر الجمع. فمتى أمكن الجمع فهو أولى؛ لأن فيه إعمالًا لكلا الدليلين.

قال: (**عرفًا**) فإذا قال الناس: هذا ذو مال. فهو ذو مال.

قال: (**أن يُوصي بالخمس**) بيَّن المؤلف رحمه الله المقدار المستحب للوصية، وهو الخمس، وقد اختلف العلماء رحمهم الله في المقدار المستحب؛ فذهب بعض أهل العلم إلى أنه يُستحب أن يوصي بالثلث؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**الثلث والثلث الكثير**»(٢)، وقال آخرون: بل المستحب أن يُوصي بالربع. وهذا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما. قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الثلث والثلث الكثير**»؛ فكأنه عليه

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

الصلاة والسلام قال ذلك على ضرر؛ مما يدل على أنه كلما قلل من ذلك كان خيرًا.

والقول الثالث في المسألة أن المقدار المستحب هو الخمس، وهذا ما مشى عليه فقهاء الحنابلة رحمهم الله، واحتجوا بما (**رُوِي عن أبي بكر وعلي، وهو ظاهر قول السلف، قال أبو بكر: «رضيتُ بما رضي الله به لنفسه»، يعني: في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾**[الأنفال: ٤١])، وبناء على هذا فما هو مشتهر عند الناس الآن من أن الوصية تكون بالثلث هو خلاف الأولى، نعم الثلث جائز لكن الأفضل أن يكون بالأقل إما الربع وإما الخمس لأمرين:

أولًا: لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**الثلث والثلث الكثير**» فكأنه يشير إلى أنه كلما قلل فهو خير.

ثانيًا: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»(١)، فمن ترك لورثته شيئًا ففي هذا أجر له؛ وكما أن الوصية للأقارب أو لغير الأقارب فيها أجر فكذلك كونه يترك الورثة أغنياء.

قال: (**ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث لأجنبي لمن له وارث**) فإن أوصى بالثلث فهو جائز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الثلث والثلث الكثير**»، لكن المؤلف رحمه الله يقول: (لأجنبي) والمراد بالأجنبي هنا مَن ليس بوارث؛ لأن كلمة أجنبي تختلف بحسب مواردها وحسب سياقاتها؛ فأحيانًا يُراد بالأجنبي غير الوارث، وتارة يُراد بالأجنبي غير المحرم؛ كما لو قيل: لا يجوز للمرأة أن تسافر مع أجنبي. أو: أن تُكشف لأجنبي. وتارة يُراد بالأجنبي كما في باب الوديعة: مَن لا يحفظ مال ربها عادة.

وقد اشترط المؤلف رحمه الله هنا شرطين:

الشرط الأول: ألا تكون الوصية بأكثر من الثلث.

الشرط الثاني: أن تكون الوصية لأجنبي. فلا تجوز لوارث؛ ولهذا قال: (**ولا لوارث بشيء**)، وبناء عليه تكون الوصية محرمة إذا أوصى لوارث مطلقًا.

فلو أوصى بأكثر من الثلث لأجنبي أو أوصى لوارث بالثلث أو أقل أو أكثر فهو حرام؛ لأنه يكون قد جنى على الورثة جناية كبيرة بوصيته لوارث وبزيادته على المقدار الواجب.

---

(١) سبق تخريجه.

ويُستثنى من ذلك على المذهب ما إذا أوصى بثلث ماله يكون وقفًا على بعض الورثة؛ فإنه في هذا الحال يستحق. فالفقهاء رحمهم الله أجازوا أن يوصي بثلثه وقفًا على بعض الورثة و لم يجيزوا الوصية به؛ فلو قال: هذا البيت وقف على فلان من ورثتي. فهذا جائز، ولو قال: أوصيت بهذا البيت لفلان من ورثتي. فإنه لا يجوز، وفرقوا بينهما بأن ملك الموقوف عليه قاصر فلا يملك ملكًا تامًّا؛ لتعلق حق من يأتي من البطون بعده بالموقوف؛ بخلاف الوصية فملكه فيها تام.

ولكن الصواب أنه لا فرق بينهما؛ لعموم حديث: «**لا وصية لوارث**»(١)؛ فلا يُستثنى شيء من ذلك. والدليل على ذلك أن الفقهاء قرروا أنه يحرُم أن يُوصي بأجرة بيته لوارث، فلو قال: أوصيت بأجرة بيتي لفلان الوارث. فلا يجوز. ولو أوصى ببيته يكون وقفًا على فلان الوارث فهو جائز عندهم، ولا تكاد تجد فرقًا بينهما.

قال: (**إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت**) الضمير في (لهما) عائد على المسألتين؛ أي: على الوصية بأكثر من الثلث لأجنبي، وعلى الوصية للوارث؛ فإذا أجاز الورثة أن يُوصي المورث بأكثر من الثلث لأجنبي صح، وإن أجازوا أن يوصي للوارث فإنه أيضًا يصح.

والدليل على أن الورثة إذا أجاوزا الوصية للوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث نفذت أننا إنما منعنا من الوصية في المسألتين لحق الوارث؛ فإذا أجاز مَن له حق سقط.

لكن تُعتبر إجازة الورثة بعد الموت لا قبله؛ قالوا: لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت لا قبله؛ فالمال قبل الموت مملوك للمورث وليس للوارث فيه أي تعلق، وحقهم إنما يكون بعد الموت؛ فلذلك لا تُعتبر إجازتهم إلا بعد الموت. قالوا: وأيضًا لأنه ربما أجاز الورثة الوصيةَ قبل الموت حياء وخجلًا، وهذا منتف فيما إذا كان بعد الموت.

وفي المسألة قول ثان، وهو أن إجازة الورثة تُعتبر من حين الوصية، فإذا أوصى فقال: أوصيت لفلان الوارث بكذا. أو: أوصيت بنصف مالي لفلان. وهو في حال الصحة، وأجاز الورثة ففي هذه الحال تصح الوصية. وعللوا ذلك بأن الورثة كأنهم أسقطوا حقهم من هذا المال، وكون الإنسان يتنازل عن شيء من

---

(١) أخرجه الأربعة؛ أبو داود في كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم (٢٨٧٠)، (٣/ ١١٤)، والترمذي في أبواب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم (٢١٢٠)، (٤/ ٤٣٣)، والنسائي في كتاب: الوصايا، باب: إبطال الوصية للوارث، حديث رقم (٣٦٤١)، (٦/ ٢٤٧)، وابن ماجه في كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، حديث رقم (٢٧١٣)، (٢/ ٩٠٥).

حقه هو أمر جائز، ولكن هذا فيه نظر؛ لأنه يُقال: نعم هو إسقاط لكن إسقاط حق قبل ثبوته؛ لأن الحق إنما يثبت بموت الموصي.

وتوسط آخرون فقالوا: إن أجاز الورثة في مرض الموت المخوف فإن إجازتهم معتبرة، وإن أجازوا قبل ذلك فلا تُعتبر. وعللوا ذلك بأنهم إذا أجازوا في مرض الموت المخوف فقد أجازوا وقد انعقد سبب استحقاقهم، وهو الموت، فإن وجدت أسباب الموت تصح إجازتهم. وهذا هو اختيار ابن القيم رحمه الله، فالفقهاء يقولون: لا تصح إجازة الوصية إلا بعد موت الموصي لأن إجازتهم قبل الموت تقدم للشيء على سببه، وتقديم الشيء على سببه لاغ. فرُدَّ عليهم على مقتضى هذا القول الوسط بأنه إذا كان الموصي في مرض الموت المخوف فقد وُجد السبب، وهو الموت؛ فيُحال عليه.

قال: (**لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال: أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قال: بالشطر؟ قال: «لا»، قال: «الثلث والثلث كثير» متفق عليه**[1]**، وقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه**[2]) فالنفي في قوله: «لا وصية» يُحتمل أن يكون للكمال أو للوجود أو للصحة، والأصل أن يكون النفي نفي وجود؛ فإن وُجد المنفي حُمل النفي على الصحة؛ فإن دل الدليل على صحته حُمل على نفي الكمال. وليعلم أن نفي الصحة نفيٌ للوجود الشرعي. فإذا قلت: لا رجل في البيت. فهو نفي للوجود. وإذا قلت: لا صلاة بغير تكبيرة الإحرام. فهو نفي للصحة، وهو نفي للوجود الشرعي؛ فحتى لو وُجدت الصلاة بغير تكبيرة الإحرام حسًّا فهي غير موجودة شرعًا.

قال: (**وإن وصَّى لكل وارث بمعيَّن بقدر إرثه جاز**)؛ فلو كان له ورثة وأوصى لكل وارث بقدر إرثه، فمن يرث السدس أوصى له بالسدس، ومن يرث الثلث أوصى له بالثلث، فإنه يجوز؛ (**لأن حق الوارث في القدر لا في العين**)؛ هذا هو المذهب، ولكنه فيه نظر؛ لأنه قد يتغير الورثة؛ أي: يتجدد وارث أو يموت أحدهم؛ فإن تجدد وارث فهذا المتجدد قد حُرم، وإن مات أحدُ هؤلاء فقد تبين أنه أخذ شيئًا لا يستحقه، وعلى هذا فالصواب أنه لا يجوز؛ لأن كونه يوصي لكل وارث بمعين فهذا فيه حرمان لمن يأتي من الورثة وأيضًا من لازمه أنه لو مات أحد هؤلاء لكان قد أخذ ما لا يستحق؛ كأنه أعطاه عطية.

وعلى هذا فلا يجوز أن يوصي لكل وارث بقدر إرثه؛ إلا من يُعلم أنه ليس له أحد إلا وارث واحد؛ كمن له بنت واحدة وليس له وارث سواها، فيجوز أن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

يوصي لها بجميع ماله؛ لأنه حتى لو قُدر أنه لم يوص لها فإن المال سيئول لها؛ وعليه فتجوز الوصية لها بجميع المال، لأن الوصية إنما مُنعت لأجنبي بأكثر من الثلث وللوارث لحق الوارث، ولا وارث إلا هي، ففي مثل هذه الصورة يجوز.

قال: (**والوصيةُ بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا إجازة، وإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث أو لوارث فإنها تصح تنفيذًا؛ لأنها إمضاء لقول المورِّث بلفظ: أجزتُ. أو: أمضيتُ. أو: أنفذتُ**) إذا أجاز الورثة الوصية المحرمة سواء كانت وصيةً لوارث أو لأجنبي بزائد على الثلث فإنها تصح؛ لأن الحق لهم كما تقدم، لكن لا تكون ابتداء عطية؛ بل تصح تنفيذًا؛ فهي إمضاءٌ لما تقدم؛ فكأن الوصية محبوسة فلما أجازوا نفذت.

وقال بعض العلماء: إن الورثة إذا أجازوا فإن إجازتهم ابتداء عطية. وينبني على هذا القول أنه لو كان أحد الورثة المجيزين في مرض موته المخوف وليس له مال سوى هذا الذي سيرثه من مورثه فإنه لا يمضي من إجازته إلا الثلث. فلو أن الموصي كان له ابنان وأوصى لأجنبي بزائد عن الثلث كنصف ماله وقلنا: إن إجازة الورثة ابتداء عطية. وكان أحدهما في مرض موته فأجاز. فيُقال: لا ينفذ بإجازته إلا مقدار الثلث مما سيرثه؛ لأن عطية المريض في مرض موته موقوفة لا تصح فيما زاد على الثلث.

والصواب أن الوصية إذا أجازها الورثة تصح تنفيذًا وليست ابتداء عطية.

قال: (**ولا تُعتبر لها أحكامُ الهبة**) وإنما قال ذلك دفعًا لقول من قال: إنها ابتداء عطية.

واعلم أن الوصية تجري فيها الأحكام الخمسة، وقد تقدم ذكر حكمين منهم: الاستحباب والتحريم. وهنا ذكر المؤلف الكراهة؛ فقال: (**وتُكره وصية فقير عرفًا**)، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال لسعد: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[1]؛ فمتى كان الإنسان فقيرًا فالوصية في حقه مكروهة؛ لأنه لن يدع ورثته أغنياء، ومع ذلك فإنه لو فعل ذلك جاز، لكن هذا خلاف الأفضل للحديث السابق.

وإنما قال: (عرفًا) لأن الفقر يختلف بحسب موارده؛ فالفقير في باب الزكاة مثلًا يختلف عنه في باب الأخذ عن باب الدفع؛ فالفقير في باب دفع الزكاة مَن لا يملك نصابًا، والفقير في باب الأخذ مَن ليس عنده مال؛ أي: المعدم.

فلو فُسر الفقير في مسألة كراهية وصية الفقير بالفقير في باب الزكاة لقلنا: تكره وصية من ليس عنده مال، وهذا لفظ فاسد، لكن المراد بالفقير هنا الفقير

(١) سبق تخريجه.

عرفًا؛ فإذا قال الناس: هذا فقير. فهو فقير. فالمراد بالغني والفقير في هذا الباب: ما تعارف الناس عليه.

قال: (**وارثُه مُحتاج**) فلو كان فقيرًا ووارثة ليس له حاجة فلا بأس أن يوصي.

قال: (**لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب**)، ومعلوم أن المحاويج من الأقارب أولى.

قال: (**وتجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له؛ رُوِي عن ابن مسعود**)؛ لأن المنع مما زاد عليه الثلث إنما كان لحق الورثة، ومَن لا وارث له لم يتعلق بماله أحد؛ ولهذا قال: (**لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة؛ فإذا عُدموا زال المانع**).

وبهذا يتبين لنا أن الوصية تجري فيها الأحكام الخمسة؛ ذكر المؤلف منها أربعة أحكام:

١- التحريم، وهي الوصية للوارث مطلقًا والوصية بزائد عن الثلث لأجنبي.

٢- الاستحباب إذا ترك مالًا كثيرًا فيوصي لغير وارث ولغير أجنبي بزائد على الثلث، كأن يوصي في وجوه الخير والمساجد ونحوها.

٣- الكراهة للفقير الذي وارثه محتاج.

٤- الجواز لمن لا وارث له.

ولم يذكر الوجوب؛ لأنه لا يرى أنها يدخلها الوجوب، ولكننا نقول: الوصية تكون واجبة في حالين:

الحالة الأولى: إذا كان على الإنسان حق لا يثبت إلا بها؛ فيجب عليه أن يوصي به؛ فلو اقترض من شخص دراهم ولثقة المقرض به لم يكتب وثيقة ولم يُشهد بينةً؛ ففي هذه الحال يجب أن يوصي المقترض بهذا الحق؛ فيقول لمن يشهد أو يكتب في وصيته: أوصيت أن يُعطَى فلانٌ كذا. أو: أن يُقضى دين فلان من مالي بعد موتي. فهذا أمر واجب؛ لأنه لو لم يفعل ذلك لضاع الحق.

الحالة الثانية: الوصية للأقارب غير الوارثين على القول الراجح واجبة؛ بناء على أن الآية محكمة؛ فهي مخصصة وليست منسوخة كما مر.

تزاحم الوصايا

قال المؤلف رحمه الله:

(**وإن لم يَـف الثُّلُـثُ بالوَصـايا**)، و لم تُـجزِ الورثـةُ؛ (**فـالنَّقصُ** علـى الجميـع **بالقِسط**)، فيتحاصُّون، لا فـرقَ بـين متقـدِّمها ومتأخِّرهـا، والعتـقِ وغـيره؛ لأنهـم تساوَوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار، فوجبت الـمُحاصَّةُ؛ كمسائل العول.

الشرح

قـال: (**وإن لم يـف الثلـث بالوصـايا ولم تُجِـز الورثـةُ فـالنقص علـى الجميـع بالقسط فيتحاصون؛ لا فـرقَ بـين متقـدِّمها ومتأخرهـا**) لفـظ «تحاصـوا» مـاض؛ تقـول: الـشركاء تحاصـوا أمـس. ويـأتي أمـرًا؛ تقـول: أيهـا الـشركاء تحاصـوا ولا تتنازعوا. والمـراد هنـا الأمـر بـأن يتحاصـوا؛ فـالنقص علـى الجميـع بالقـسط، وهـذا مبني على ما تقدم مـن أن الوصـية يـسوَّى فيهـا بـين المتقـدم والمتـأخر، فقـد تقـدم أن الإنسان إذا أوصى عدة وصايا فتـارة يُـصرح بـأن المتـأخر هـو الـذي يـستحق الوصـية؛ كأن يقول: ما أوصيت به لزيـد فهـو لعمـرو. وتـارة لا يـصرح بـالرجوع لكـن تكـون الوصايا مؤرخة، فلا يُقال بـأن التـأريخ المتـأخر يُلغـي المتقـدم مـا لم يُـصرح بـالرجوع، فلـو قـال: سـنة ١٤٣٠هـ: أوصـيت لزيـد. ثم قـال سـنة ١٤٣١هـ: أوصـيت لعمـرو. ثم قـال سـنة ١٤٣٢هـ: أوصـيت لبكـر. فالتـاريخ هنـا لا يُعتـبر؛ فهـذه الوصايا كلها نافذة؛ لأنـه لم يُـصرِّح بـالرجوع، والإنـسان يجـوز لـه أن يوصـي لأكثـر من واحد.

فإذا أوصى لجماعة و لم يـصرح بـالرجوع عـن أحـد مـن هـذه الوصـايا فحينئـذ لا يخلو الأمر من حالين: إما أن تخرج جميـع الوصـايا مـن الثلـث؛ فيُعطـى كـل واحـد مـا أُوصي له به، كما لو كانت تركتـه سـتمائة ألفًـا؛ فأوصـي لزيـد بمائـة ألـف، وأوصـى لعمرو بخمـسين ألفًـا، ولبكـر بخمـسين آلفًـا، فيكـون الجميـع مـائتي ألـف؛ فتخـرج الوصايا من الثلث.

فإن لم تخرج الوصايا مـن الثلـث؛ بـأن زادت علـى الثلـث؛ فحينئـذ نـسلك طريـق المحاصة، بأن يُنسب الموجـود إلى مـا أوصـى بـه كمـا سـبق بيانـه مـرارًا، فلـو كانـت التركة في المـسألة الـسابقة ثلاثمائـة ألـف؛ وقـد أوصـى بمائـة لزيـد وبخمـسين لعمـرو وبخمسين لبكر؛ فيُنسب الموجود، وهـو ثلـث الثلاثمائـة، وهـو مائـة، إلى مـا أوصـى بـه وهو مائتين؛ فيكون على النصف؛ وعليه يُعطـى كـل منـهم نـصف مـا أُوصـي لـه بـه؛ فيُعطى زيدٌ خمسين وعمـروٌ خمـسة وعـشرين وبكـرٌ خمـسة وعـشرين؛ فـالمجموع مائـة، وهي ثلث الثلاثمائة.

قال: (**والعتق وغيره**) أي: لا فرق بين العتق وغيره؛ فحتى لو أوصى بعتق فلا فرق، وقد ورد نص في السنة النبوية في رجل أوصى بعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم؛ فلم يعتق النبي عليه الصلاة والسلام منهم إلا اثنين[1]؛ وهو قدر ثلث التركة؛ وبذلك تبين أنه لا فرق بين المتقدم والمتأخر والعتق وغيره؛ (**لأنهم تساوَوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجبت المحاصة؛ كمسائل العول**)، ومعلوم أن مسائل العول يكون فيها الازدحام، وقد سبق بيانها.

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته، حديث رقم (١٣٦٤)، (٣/ ٦٣٧).

إن أوصى لوارث فصار غير وارث أو العكس

قال المؤلف رحمه الله:

(وإنْ أوْصَى لِوارِث فصار عِندَ الْمَوتِ غَيرَ وارِث)؛ كأخٍ حُجِب بابنٍ تجدَّد؛ **(صَحَّت)** الوصية؛ اعتبارًا بحال الموت؛ لأنه الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقال إلى الوارِثِ والموصَى له، **(والعَكْسُ بالعَكْسِ)**، فمن أَوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنُه؛ بطَلَتِ الوصيةُ إن لم تجز باقي الورثة.

الشرح

قال المؤلف: (**وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث؛ كأخ حُجب بابنٍ تجدَّد صحت الوصية**)، مثاله: إنسان ليس له سوى أخوين؛ فأوصى لأحدهما؛ فهذه وصية لوارث، ثم إن هذا الرجل الموصي رُزق بابن؛ فمن المعلوم أن الابن يحجب الإخوة؛ فإننا إن اعتبرنا حال الإيصال قلنا: لا تصح الوصية؛ لأن هذه وصية لوارث، وإن اعتبرنا حال الموت فالموصَى له ليس بوارث للموصي، فالمعتبر هو حال الموت فتصح الوصية؛ ولهذا قال: (**اعتبارًا بحال الموت؛ لأنه الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقال إلى الوارِثِ والموصَى له، والعكس بالعكس؛ فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنُه بطلت الوصية إن لم تُجز باقي الورثة**)؛ أي: إن كان للموصي حين الوصية ابنٌ وأخٌ فالذي يرث هو الابن، ثم إنه أوصى لأخيه، ثم قدر الله عز وجل على ابنه أن يموت؛ فصار الذي يرث هو الأخ؛ فلا تصح الوصية؛ لأنه تكون وصية لوارث، وعليه فالمعتبر في الموصى له ألا يكون وارثًا حين موت الموصي.

قبول الوصية

قال المؤلف رحمه الله:

(ويُعتَبَرُ) لِـملْكِ الموصَى له المعيَّنِ الموصَى به **(القَبُولُ)**؛ بالقول أو ما قام مَقامه؛ كالهبة، **(بَعدَ الْـمَوْتِ)**؛ لأَنه وقتُ ثبوت حقِّه، وهو على التراخي، فيصحُّ **(وإن طال)** الزمنُ بين القبول والموت، و**(لا)** يصحُّ القبولُ **(قَبلَه)**، أي: قبل الموت؛ لأنه لم يثبت له حقٌّ، وإن كانت الوصية لغير معيَّن؛ كالفقراء، أو مَنْ لا يمكنُ حصرُهم؛ كبني تميم، أو مصلحة مسجد ونحوه، أو حجٍّ؛ لم تفتقرْ إلى قبول، ولَزِمتْ بمجرَّد الموت. **(ويَثبُتُ الْـملْكُ به)**، أي: بالقبول، **(عَقِبَ الْـمَوْتِ)**، قدَّمه في الرعاية، والصحيح: أن الملك حين القبول؛ كسائر العقود؛ لأن القبولَ سببٌ، والحكم لا يتقدَّمُ سببَه، فما حدَث قبل القبول مِن نماء منفصل؛ فهو للورثة، والمتَّصلُ يتبعُها.

(ومَنْ قَبِلها)، أي: الوصية **(ثم رَدَّها)**، ولو قبْلَ القبض؛ **(لم يَصِحَّ الرَّدُّ)**؛ لأَن ملكه قد استقرَّ عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثةُ بذلك، فتكونَ هبةً منه لهم تُعتبر شروطُها.

الشرح

قال: **(ويُعتبر لملك الموصَى له المعين الموصَى به القبول بالقول)** فلو قال: أوصيت بثلث مالي بعد موتي لزيد. فيُشترط لصحة الوصية أن يقبل زيدٌ بالقول **(أو ما قام مَقامه؛ كالهبة)**؛ فإن لم يقبل لم تصح، وإنما يعتبر القبول **(بعد الموت؛ لأنه وقتُ ثبوت حقِّه)** فلابد أن يكون قبوله بعد موت الموصي فإن قبل قبله، كأن قال: أوصيت لزيد بثلث مالي. وزيد حاضر فقال: قبلت. فلا يُعتبر هذا القبول؛ لأن ملكه لا يثبت إلا بعد الموت؛ فهو قد قَبِل شيئًا لم يوجد سبب تملكه.

قال رحمه الله: **(وهو على التراخي)** يعني: لا يُشترط أن يقبل بعد الموت فورًا؛ بل لو لم يعلم بالوصية إلا بعد سنة فيصح قبوله بعدها، كرجل مات وقد أوصى لزيد و لم يخبر الورثةُ زيدًا بالوصية إلا بعد مضي مدة؛ فلما أخبروه قبل؛ **(فيصح)** قبوله **(وإن طال الزمنُ بين القبول والموت)**.

ويُستثنى من اشتراط قبول الوصية أمران:

الأمر الأول: إذا كان الموصَى له مما لا يمكن حصره؛ كما لو أوصى لقبيلة، أو لو أوصى لطلبة العلم أو ما أشبه ذلك كالفقراء؛ فطلبة العلم والفقراء لا يُحصيهم إلا الله؛ فإنه لا يُشترط القبول لتعذره.

الأمـــر الثـــاني: مـــا لـــو كانـــت الوصـــية لمـــن لا يعقـــل؛ كالمـــساجد والطرقـــات ونحوها؛ فلا يُشترط القبول؛ كما لو قال: أوصيت بثلثي للمساجد.

قال: (**ولا يصح القبـــول قبلـــه؛ أي: قبـــل المـــوت؛ لأنـــه لم يثبـــت لـــه حـــق**)؛ فإنمـــا يثبـــت الحـــق بـــالموت، (**وإن كانـــت الوصـــية لغـــير عـــين؛ كالفقهـــاء أو مـــا لا يمكـــن حصرهم كبني تمـــيم أو مـــصلحة مـــسجد ونحـــوه أو حـــج لم تفتقـــر إلى قبـــول ولَزِمـــتْ بمجرَّد الموت**) كما سبق بيانه قريبًا.

قـــال رحمـــه الله: (**ويثبُـــت الملـــك بـــه؛ أي: بـــالقبول عقـــب المـــوت. قدمـــه في الرعايـــة، والـــصحيح أن الملـــك حـــين القبـــول كـــسائر العقـــود؛ لأن القبـــول ســـبب والحكـــم لا يتقـــدم ســـببه**). ذكـــر المؤلـــف رحمـــه الله قـــولين في وقـــت ثبـــوت الملـــك؛ يعني: مـــتى تـــدخل الوصـــية في ملـــك الموصـــى لـــه؛ هـــل تـــدخل مـــن حـــين القبـــول أو تدخل من حين الموت؟

ويتضح ذلك بالمثال: فلو مـــات المـــورث وقـــد أوصـــى لزيـــد ببيـــت يـــؤجر وزيـــد لا يعلم، وذهب الورثة بعد مضي ســـتة أشـــهر إلى الموصـــى فقـــالوا: قـــد أوصـــى أبونـــا لـــك بهذا البيت. فقال: قبلت الوصـــية. فريـــع البيـــت يحتمـــل أن يـــدخل في ملـــك الموصَـــى لـــه أو ملك الورثة؛ فإذا قلنـــا بـــأن الملـــك يثبـــت عنـــد القبـــول فـــالريع يكـــون للورثـــة، وإذا قلنا بأن الملك مـــن حـــين المـــوت فـــالريع يكـــون للموصَـــى لـــه؛ فعلـــى قـــول المـــاتن أن الملك يُعتبر عقـــب المـــوت إذا قبـــل الموصـــى لـــه، يعـــني أن جميـــع أحكـــام الوصـــية تثبـــت عقب موت الموصي، وعلـــى هـــذا يكـــون الملـــك مُراعًـــى؛ فـــإذا قَبِـــل الموصَـــى لـــه فإنـــه يأخذ الموصى به مع ما فيه من نماء أو ريع بما يسمى الأثر الرجعي.

ومثاله أيضًا ما لو قال: أوصـــيت لزيـــد بـــشاة. فلمـــا مـــات الموصِـــي ولـــدت الـــشاة، وبعد ولادتها بأسبوع ذهبوا إلى زيـــد وقـــالوا: إن أبانـــا قـــد أوصـــي لـــك بالـــشاة. فقـــال: قبلت الوصية. فالشاة للموصَى له وولدها له أيضًا على المذهب.

والصحيح على المذهب أن الملـــك يكـــون مـــن حـــين القبـــول، يعـــني: تثبـــت أحكـــام الوصية بعد قبول الموصَى لـــه؛ فلـــو مـــات الموصـــي و لم يقبـــل الموصـــى لـــه إلا بعـــد فتـــرة فإن النماء الحاصل في الموصى بـــه يكـــون مـــن حـــق الورثـــة؛ ولهـــذا قـــال المؤلـــف: (**فمـــا حدَث قبـــل القبـــول مـــن نمـــاء منفـــصل؛ فهـــو للورثـــة، والمتَّـــصِلُ يتبعُهـــا**)، ويمكـــن أن يتفق القولان فيما لو قَبِل الموصَى له بعد الموت مباشرة.

قـــال المؤلـــف: (**ومَـــن قَبِلـــها؛ أي الوصـــية، ثم ردهـــا ولـــو قبـــل القـــبض لم يـــصح الرد؛ لأن ملكـــه قـــد اســـتقر عليهـــا بـــالقبول؛ إلا أن يرضـــى الورثـــةُ بـــذلك فتكـــون هبةً منه لهم تُعتبر شـــروطُها**) يعـــني: لـــو قَبِـــل الوصـــيةَ ثم قـــال: رددت الوصـــية. فـــالرد لا يصح؛ لأنه بمجرد قبولهـــا؛ حـــتى ولـــو لم يقبـــضها، تثبـــت وتـــدخل في ملكـــه؛ لكـــن لـــو

رضي الورثة فقالوا: نرضى إذا كنت لا تريد الوصية فأعطنا إياها. فحينئذ يكون ردها إليهم كأنه هبة منه لهم.

مثال ذلك أن يقول: أوصيت لزيد بعد موتي بشعرة آلاف ريال. فلما مات ذهبوا إلى زيد فقال: قبلت الوصية. ثم بعد يوم قال: لا أريد هذه الوصية. فيُقال له: قد دخلت في ملكك، والوصية لا يمكن إبطالها بعد القبول. فإن قال الورثة: إن كنت لا تريدها فأعطنا إياها. فأعطاهم إياها؛ فيُقال: إعطائهم الآن ابتداء هبة فتُعتبر شروطها.

الرجوع في الوصية

قال المؤلف رحمه الله:

(**ويَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ**)؛ لقول عمر: «يُغَيِّرُ الرجلُ ما شاء في وصيته». فإذا قال: رجَعْتُ في وصيتي، أو أبطلتُها، ونحوَه؛ بطلَت، وكذا إنْ وُجِد منه ما يدُلُّ على الرجوع.

(**وإن قال**) الموصِي: (**إنْ قَدِمَ زَيدٌ فله ما وَصَّيتُ به لعَمرٍو، فقَدِمَ**) زيد (**في حَياتِه**)، أي: حياة الموصي؛ (**فله**)، أي: فالوصية لزيد؛ لرجوعه عن الأوَّل، وصَرْفِه إلى الثاني معلَّقًا بالشرط، وقد وُجِد، (**و**) إن قَدِم زيد (**بَعْدَهَا**)، أي: بعد حياة الموصِي؛ فالوصية (**لعمرو**)؛ لأنه لما مات قبل قدومه استقرَّت له؛ لعدم الشرط في زيد؛ لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأوَّل وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه.

الشرح

قال: (**ويجوز الرجوع في الوصية؛ لقول عمر: يُغير الرجل ما شاء في وصيته. فإذا قال: رجعتُ في وصيتي أو أبطلتها ونحوه بطلت، وكذا إن وُجد منه ما يدل على الرجوع**)، وبهذا تكون الوصية أوسع من الوقف؛ لأنه يمكن الرجوع فيها؛ ولو طلب أحدهم الاختيار بين أن يوصي أو يقف فيُقال: الوقف له مزية والوصية لها مزية، فمزية الوصية أنه يتمكن من التبديل والتغيير فيها، فلو قال: أوصيت بثلثي ليُصرف على الفقراء. ثم وجد أنه لا فقراء في البلد فيجوز له أن يصرفها إلى المساجد أو طلبة العلم أو غير ذلك؛ لأن الوصية إنما تثبت عند الموت، أما الوقف فإنه يثبت من حينه؛ فإذا قال: هذا البيت وقف على المساجد. أو: على الفقراء. فلا يستطيع أن يُغير ذلك ولا يستطيع أن يرجع فيه.

أما مزية الوقف فأمور؛ منها أن الثواب له يجري من حين الوقف، ومنها أن الإنسان إذا كان يخشى أن يُغير رأيه فيريد أن يقطع الأمر فإنه يقف؛ فلا يستطيع أن يُغير أو يُبدل أو يُقدم أو يؤخر.

قال رحمه الله: (**وإن قال الموصي: إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو. فقدم زيد في حياته؛ أي: حياة الموصي؛ فله؛ أي: فالوصية لزيد؛ لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقًا بالشرط، وقد وُجد**) يُستفاد من هذا أمران:

أولًا: جواز الرجوع في الوصية كما تقدم.

ثانيًا: أن الوصية يصح تعليقها، وهذا من الفروق التي تقدم بيانها بين الوصية وبين العطية.

والحاصل أنه لو قال: أوصيت بهذا البيت لعمرو. فالوصية لعمرو، ثم بعد ذلك قال: إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو. فهنا لا يخلو الأمر من حالين:

الحالة الأولى: أن يقدَم زيدٌ في حياة الموصي، فإن قدم زيد في حياة الموصي فالوصية له؛ لأن هذا رجوع من الموصي عن الوصية.

الحالة الثانية: أن يقدَم زيدٌ بعد موت الموصي؛ فالوصية لعمرو، ولهذا قال المؤلف: (**وإن قَدِم زيد بَعْدَهَا؛ أي: بعد حياة الموصِي؛ فالوصية لعمرو؛ لأنه لما مات قبل قدومه استقرَّت له؛ لعدم الشرط في زيد؛ لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأوَّل وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه**).

تزاحم الحقوق المتعلقة بالتركة

قال المؤلف رحمه الله:

(**ويُخْرِجُ**) وَصِيٌّ، فوارِثٌ، فحاكِمٌ (**الواجِبَ كلَّه؛ مِنْ دَيْنٍ وحَجٍّ وغَيرِه**)؛ كزكاة، ونذر، وكفارة، (**مِنْ كلِّ مالِه بعدَ مَوْتِه، وإن لم يُوصِ بِه**)؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء: ١١]. ولقول علي: «قَضَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالدَّيْنِ قَبْلَ الوصيَّة». رواه الترمذي.

(**فإن قال: أدُّوا الواجبَ مِنْ ثُلُثي؛ بُدِئَ بِه**)، أي: بالواجب، (**فإنْ بَقِي منه**)، أي: الثلث (**شَيءٌ؛ أخَذَه صاحِبُ التَّبَرُّعِ**)؛ لتعيين الموصي، (**وإلا**) يفضُلْ شيءٌ؛ (**سقَط**) التبرُّعُ؛ لأنه لم يوص له بشيء، إلا أن يجيز الورثة فيُعطَى ما أُوصِي له به، وإن بَقِي مِنَ الواجب شيء؛ تُـمِّم مِنْ رأْس المال.

الشرح

قال: (**ويُخرج وصيٌّ فوارث فحاكم الواجب كله من دين وحج وغيره**)

الذي يتولى إخراج الوصية وقضاء ديون الميت هو الوصي، فإذا قال إنسان: إن مت فالذي يتولى تركتي فلانٌ. فهذه تسمى وصية، فإن لم يوجد وصي؛ فالوارث، فإن لم يكن وارث أو كان وارث ولكن لا يُعرف فالحاكم.

فإذا مات إنسان وعليه ديون فأول ما يُبدأ بقضائه هو الديون، ويُبدأ بالديون الموثقة ثم الديون المرسلة. والحج من الديون المرسلة؛ فإذا مات و لم يحج وقد أوصى أن يُحَج عنه فإنه يُخرَج من تركته مَن يحج ويعتمر عنه، فإذا لم يوص بذلك فعلى كلام الفقهاء يُخرَج أيضًا من تركته من يحج ويعتمر عنه، ولكن تقدم في كتاب الحج التحقيق في هذه المسألة وأن الإنسان إذا لم يحج ومات فهذا لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يدع الحج تكاسلًا وتهاونًا؛ أي أنه كل سنة يقول: سأحج السنة القادمة. إلى أن مات و لم يحج؛ فهذا قد يتوجه القول بأنه يُخرَج من تركته من يحج عنه.

الحالة الثانية: أن يدع الحج إصرارًا على تركه لا جحدًا لوجوبه -أما لو أنكر وجوبه فقد كفر- ولكنه يقول: لن أحج. فالقول في إخراج المال من تركته ليحج عنه فيه نظر، ولهذا رجح ابن القيم رحمه الله في تهذيب السنن أن من ترك الحج عمدًا مع قدرته عليه فإنه لا يُقضى عنه بعد موته، قال: والحق أحق أن يُتبع.

الحالة الثالثة: أن يكون عنده مال وينوي أن يحج؛ بأن يقول: سوف أحج هذا العام. ولكنه يموت قبل أن يحج؛ فهذا يُخرَج من تركته من يحج عنه.

قال: (**كزكاة**) فالزكاة قد يُقال: إنها مثل الحج؛ يعني مَن تعمد ترك الزكاة ومات فإنها لا تُخرَج عنه، وقد يُقال: إن هناك فرقًا؛ لأن الزكاة تتعلق بها مصلحة الفقراء؛ أي أن الحج إنما هو مصلحة للميت، أما الزكاة فإنها تُخرَج من ماله ولو كان قد أصر على عدم الإخراج لأنه مصلحة للفقراء؛ فالزكاة ليست كالحج.

قال: (**ونذر وكفارة من كل ماله بعد موته**) يعني: لا من الثلث.

قال: (**وإن لم يوص به**) فإن أوصى به فوصيته مجرد تأكيد.

قال: (**لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾**[النساء:١١]، **ولقول علي: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية. رواه الترمذي**(١)؛ **فإن قال: أدوا الواجب من ثُلُثي. بُدئ به؛ أي بالواجب فإن بقي منه؛ أي من الثلث، شيء أخذه صاحب التبرع لتعيين الموصِي وإلا يفضُل شيء سقط التبرع؛ لأنه لم يوص له بشيء**) فالإنسان إذا كان عليه واجبات إما أن يقول: أدوا الواجب من ثلثي. أو يقول: أدوا الواجب ويسكت؛ فإن قال: أدوا الواجب. فحينئذ يُخرَج الواجبُ من أصل المال؛ كإنسان قد أوصى بثلث ماله، وقد مات وعليه تسعة آلاف دين، وتركته ثلاثون ألفًا، وقال: أدوا الواجب. ولم يقل: من ثلثي. فتؤخذ تسعة آلاف من تركته أولًا لقضاء الدين، فيبقى واحد وعشرون ألفًا، يُخرج ثلثها، وهو سبعة آلاف، للوصية؛ فإذا قال: أدوا الواجب من ثلثي. وتركته ثلاثون ألفًا؛ وعليه دين تسعة كما مر وقد أوصى بثلث ماله؛ فيؤخذ ثلث التركة، وهو عشرة آلاف، فيُقضى منها الدين وهو تسعة آلاف، والباقي وهو ألف يُعطى للموصى له.

فلو كانت الوصية بالثلث والتركة ثلاثون ألفًا وما عليه من دين خمسة عشرة ألفًا، وقال:أدوا الواجب من ثلثي. فتسقط الوصية ويؤدَى الدين كاملًا من التركة، ولو لم يقل ذلك والمسألة كما هي فإنه يُخرَج خمسة عشرة قضاء للدين، ويبقى خمسة عشرة، يُخرَج ثلثها للموصى له ويبقى للورثة عشرة.

قال: (**إلا أن يجيز الورثة فيُعطى ما أُوصي له به**) أي: إذا أجاز الورثة فهو تبرع منهم.

قال: (**وإن بقي من الواجب شيء تُمم من رأس المال**)؛ قد ذكرنا هذه المسألة في الأمثلة السابقة، حيث قلنا إنه لو كانت التركة ثلاثون، والدين خمسة

---

(١) سنن الترمذي، أبواب الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، حديث رقم (٢٠٩٤)، (٤/ ٤١٦).

عشر، وقد قال: أدوا الواجب من ثلثي. فيُخرَج الثلث للدين ويُتمم من التركة؛ أي: يُخرج الخمسة عشرة كاملة، ولو كان هناك وصية فإنه تسقط.

فتبين بهذا أنه إذا قال: أدوا الواجب من ثلثي فله ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن يكون الواجب دون الثلث؛ فلصاحب التبرع ما بقي.

الصورة الثانية: أن يكون الواجب بمقدار الثلث فيسقط حق المتبرَع له.

الصورة الثالثة: أن يكون الواجب أكثر من الثلث؛ فيُعطى الواجب من الثلث ويُتمم الباقي من رأس المال.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الْـمُوصَى له)

(تَصِحُّ) الوصية **(لِـمَنْ يَصِحُّ تَـمَلُّكُه)**؛ من مسلم وكافر؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾[الأحزاب: ٦]. قال محمد بن الحنفية: «هو وصية المسلم لليهودي والنصراني». وتصح لمكاتَبه، ومدَبَّره، وأُمِّ ولده، **(ولعَبده بمشاعٍ؛ كثُلُثه)**؛ لأنها وصية تضمَّنتْ العتقَ بثلث ماله، **(ويَعْتُقُ منه بقَدْره)**، أي: بقدر الثلث، فإن كان ثلثُه مائةً وقيمةُ العبد مائةً فأقَلَّ؛ عتق كلُّه؛ لأنه يملك منْ كلِّ جزءٍ منَ المال ثلثَه مُشاعًا ومنْ جملته نفسُه، فيملكُ ثلثَها، فيعتق ويَسْري إلى بقيته، **(ويأْخُذُ الفاضلَ)** منَ الثلث؛ لأنه صار حُرًّا، وإن لم يخرج منَ الثلث؛ عتق منه بقَدْرِ الثلث. **(و)** إن أوصى **(بمائةٍ أو)** بـ**(مُعَيَّن)**؛ كدار وثوب؛ **(لا تَصِحُّ)** هذه الوصية **(له)**، أي: لعبده؛ لأنه يصير مِلْكًا للورثة، فما وصَّى له به فهو لهم، فكأنه وصَّى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه. ولا تَصِحُّ لعبدِ غيره. **(وتَصِحُّ)** الوصية **(بحَمْلٍ)** تحقَّق وجوده قبلَها؛ لجريانها مَجرى الإرث، **(و)** تصح أيضًا **(لِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وجُودُه قَبلَها)**، أي: قبل الوصية؛ بأن تضعَه لأقل من ستة أشهر منَ الوصية إن كانت فراشًا، أو لأقلِّ منْ أربع سنين إن لم تكن كذلك. ولا تصح لمن تحملُ به هذه المرأةُ. **(وإذا أوصَى مَنْ لا حَجَّ عليه أن يُحَجَّ عنه بألف؛ صُرِف منْ ثُلُثه مُؤنَةُ حَجَّةٍ بَعدَ أخرى حتَّى يَنفَدَ)** الأَلْفُ؛ راكبًا أو راجلًا؛ لأنه وصَّى بها في جهة قربة، فوجَب صرفُها فيها، فلو لم يَكْفِ الأَلْفُ أو البقيةُ؛ حُجَّ به منْ حيث يبلُغ. وإن قال: حجةً بألف؛ دُفِع لِمَنْ يَحُجُّ به واحدةً؛ عملًا بالوصية، حيث خرَج من الثلث، وإلا فبقَدْره، وما فضل منها فهو لِمَنْ يَحُجُّ؛ لأنه قصَد إرفاقه. **(ولا تَصِحُّ)** الوصية **(لِمَلَك)**، وجِنِّيٍّ، **(وبَهيمَة، ومَيِّت)**؛ كالهبة لهم؛ لعدم صحة تمليكهم، **(فإنْ وصَّى لِحَيٍّ ومَيِّت يَعْلَمُ مَوْتَه؛ فالكلُّ للْحَيِّ)**؛ لأنه لما أوْصى بذلك مع علمه بموته؛ فكأنه قصد الوصيةَ للحيِّ وحدَه، **(وإنْ جَهِل)** موتَه؛ **(فـ)** للحي **(النِّصْفُ)** منَ الموصَى به؛ لأنه أضاف الوصيةَ إليهما، ولا قرينةَ تدُلُّ على عدم إرادة الآخَر. ولا تصحُّ الوصيةُ لكنيسة، وبيت نار، أو عمارتهما، ولا لكتب التوراة، والإنجيل، ونحوهما.

(وإن وصَّى بماله لابْنَيْه وأجنَبيٍّ، فرَدَّا) وصيتَه؛ **(فله التُسْعُ)**؛ لأنه بالردِّ رجعت الوصيةُ إلى الثلث، والموصَى له ابنان والأجنبيُّ، فله ثلث الثلث، وهو تسعٌ. وإن وصَّى لزَيد والفقراء والمساكين بثلثه؛ فلزَيْد التسعُ، ولا يُدْفَعُ له شيء بالفقر؛ لأن العطفَ يقتضي المغايرةَ. ولو أوْصَى بثلثه للمساكين وله أقاربُ محاويج غيرُ وارثين لم يوصِ لهم؛ فهم أحَقُّ به.

الشرح

أركان الوصية: موصٍ وموصًى له وموصًى إليه وموصًى به:

- **فالموصي:** هو المتبرع بالمال بعد موته؛ كأن قال: أوصيت بهذا البيت للفقراء بعد موتي.

- **الموصى له:** هو المُتبرَّع له بعد الموت؛ يعني: الذي يملك الوصية بعد الموت.

- **الموصى إليه:** هو المأذون له بالتصرف بعد الموت؛ كأن قال: أوصيت أن يتولى فلانٌ تزويج بناتي بعد موتي.

- **الموصى به:** هو عين الوصية؛ كأن يقول: أوصيت بهذا البيت لزيدٍ؛ فالبيت هو الموصَى به.

فاختلاف حرف الجر الداخل على الضمير غيَّر المعنى بين الموصى به والموصى له والموصى إليه، كما يتغير المعنى بتغير حرف الجر الداخل على فعل (رغب)؛ فتقول: رغب في كذا، ورغب عن كذا. فإن بينهما فرقًا؛ فرغب في كذا يعني أراده، ورغب عنه يعني: أعرض.

قال رحمه الله: (**تصح الوصية لمن يصح تملُّكه**) فيُشترط في الموصى له أن يكون ممن يصحُّ تملُّكه (**من مسلمٍ وكافر؛ لقوله تعالى: ﴿إِلا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾**[الأحزاب: ٦]، والذي يستحق تملُّكه هو الحر ولا يُشترط أن يكون بالغًا ولا عاقلًا ولا رشيدًا؛ فالصبي والمجنون يملكان؛ لأن هذا تملك وليس تصرفًا.

وخرج مَن لا يصح تملُّكه؛ كما لو أوصى لبهيمة؛ فقال: أوصيت لفرس فلان. فلا يصح، ولو أوصى لجني؛ فلا يصح لأنه يملك كما ذكر الفقهاء لكن ملكهم خفي لا يُرى؛ ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: ويُقرُّون -يعني الجن- على أن ما بأيديهم لهم. فهم يملكون؛ لكن ملكهم ليس كملك الآدمي؛ كما أنهم مُكلَّفون بالجملة وتكليفهم ليس كتكليف الإنس؛ ولهذا قال شيخ الإسلام رحمه الله: ليس الجن كالإنس لا في الحد ولا في الحقيقة.

والفقهاء رحمهم الله ذكروا أحكام الجن في باب صلاة الجماعة في المُطوَّلات فذكروا أن الجن مُكلَّفون بالجملة بالإجماع؛ يدخل مؤمنهم الجنة وكافرهم النار، وليس منهم نبي؛ فأما قوله تعالى: **﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ﴾**[الأنعام:١٣٠] فالمراد: من أحدكم. يعني من الإنس؛ كقوله تبارك وتعالى: **﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾**[الرحمن:٢٢]، أما قوله تعالى: **﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوا أَنْصِتُوا فَلَمَّا قُضِيَ وَلَّوْا إِلَى قَوْمِهِمْ مُنْذِرِينَ﴾**[الأحقاف:٢٩]، **﴿يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ**

وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرْ لَكُمْ مِنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرْكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ (٣١) وَمَنْ لا يُجِبْ دَاعِيَ اللَّهِ فَلَيْسَ بِمُعْجِزٍ فِي الأَرْضِ وَلَيْسَ لَهُ مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءُ أُوْلَئِكَ فِي ضَلالٍ مُبِينٍ﴾[الأحقاف:٣١-٣٢]؛ فهؤلاء نُذُر؛ فلجن منهم نُذر لكن ليس منهم رسل، والمسألة فيها خلاف، والصحيح ما قلناه.

وذكروا رحمهم الله حكم مناكحة الجن والإنس؛ ومنعه مالك رحمه الله وقال: يكثر الفساد في الأرض. أي أن كل امرأة تحمل فإنها تقول: حملت من جني. فيكثر الفساد في الأرض، ودليل المنع قوله عز وجل: ﴿**خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا**﴾[الروم:٢١]؛ فظاهر الآية أنه لا يمكن أن يتوالد الجنس والإنس؛ لأن التوالد إنما يكون بين جنسين؛ وقول الفقهاء: لو أن كلبًا وطأ شاةً ولدت فحكمه كذا من حيث الأكل ونحوه. فإن هذا لا يمكن؛ لأن التوالد إنما يكون بين جنسين؛ فالبغل والفرس والحمار يمكن التوالد بينهم؛ لأنها جنس واحد، والذئب وثعلب والكلب أيضًا جنسٌ واحد؛ يعني فصيلة واحدة.

قال رحمه الله: (**قال محمد بن الحنفية: «هو وصية المسلم لليهودي والنصراني»، وتصح لمكاتَبه**)؛ فلو كاتَب عبده ثم أوصى له فإنه يصح؛ لأن المـُكاتَب قد انعقد فيه سبب الحرية؛ فهو يملك، والدليل على أنه يملك أنه يؤدي النذور؛ يعني: الأقساط من الديون التي عليه لسيده؛ ولأنه يُمكَّن من الكسب، ولأن مآله إلى الحرية.

قال: (**ومدبره**)، يعني تصح الوصية لعبده المـُدبَّر؛ لأن الوصية إنما تثبت بعد الموت، وعتق المـُدبَّر يكون عند الموت؛ فهو بعد الموت يكون حرًّا فيصح أن يملك.

قال: (**وأم ولده**) أم الولد هي الأمة التي وطأها سيدها وأتت منه بأقل شيء بما تبيَّن فيه خلق إنسان، وأم الولد تُعتَق بعد موت السيد، وعليه فالوصية تصح لها؛ لأن الوصية سوف تصادف محلًّا قابلًا للتملك.

قال: (**ولعبده**) عُلم منه أنه لا تصح منه الوصية لعبد غيره؛ لأن عبد غيره لا يملك، لكنه يقول: (**بمشاعٍ كثلثه؛ لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله، ويعتق منه بقدره؛ أي: بقدر الثلث**).

اعلم أن الوصية للعبد لا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يوصي له بمُشاع؛ كما لو قال: أوصيت لعبدي بثلث مالي. ونحوه.

الحال الثانية: أن يوصي له بمُعيَّن؛ سواءٌ كان هذا المـُعيَّن مالًا أو عينًا.

أما الأولى، وهو ما إذا أوصى لعبده بمُشاع؛ فإن الوصية تصح، ويُعتق منه بقدره؛ لأن العبد نفسه من جملة الثلث؛ فيُعتق من العبد الثلث يقينًا ثم يُنظر هذا

الذي أوصى به؛ فتارةً يكون أقل من قيمة العبد وتارةً يكون أكثر وتارةً يكون مساويًا؛ مثال ذلك: إنسان عنده عبد وعنده ثلاثون ألفًا، والعبد قيمته عشرة آلاف؛ فقال: أوصيت لعبدي بثلث مالي. فالعبد قد خرج بذلك من الثلث؛ فيُعتق كله؛ كما قال المؤلف: (**فإن كان ثلثُه مائةً وقيمةُ العبد مائةً فأقَلَّ؛ عتق كلُّه؛ لأنه يملك مِنْ كلِّ جزْءٍ مِنَ المال ثلثَه مُشاعًا ومِنْ جملتِه نفسُه، فيملِكُ ثلثَها، فيعتق ويَسْري إلى بقيته**).

فلو قدِّر أن التركة ثلاثون ألفًا، والعبد قيمته خمسة؛ فقال: أوصيت لعبدي بثلث مالي. فيُعتق العبد (**ويأْخُذُ الفاضِلَ مِنَ الثلث؛ لأنه صار حُرًّا**)، والفاضل في المثال خمسة؛ لأن ثلث الثلاثين عشرة؛ فقد عُتق من خمسة وفضل خمسة آلاف فتكون له.

فلو قُدِّر أن قيمة العبد خمسة عشر ألفًا والمسألة بحالها فإنه يُعتق منه ثلثه كما قال المؤلف: (**وإن لم يخرج مِنَ الثلث؛ عتق منه بقدْرِ الثلث**) وحينئذٍ إما أن يُقال: يُستسعى العبد حتى يُعتق بقيته. أو أن العتق يسري إلى بقيته. على خلاف.

والحاصل أنه إن أوصى لعبده بمُشاع كثلثه فإن ثلث العبد يُعتق يقينًا ثم لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون العبد مساويًا للثلث الذي أوصى به فيعتق جميعًا.

الحالة الثانية: أن تكون قيمة العبد أقل من الثلث فيُعتق كله وله ما زاد بعد العتق إلى الثلث.

الحالة الثالثة: أن تكون قيمة العبد أكثر من الثلث فيُعتق الثلث يقينًا ويسري العتق إلى بقيته أو يُستسعى على خلاف.

قال: (**وإن أوصى بمائة أو بمعينٍ كدار وثوب**) بأن قال: أوصيت لعبدي بألف ريال. أو: أوصيت لعبدي بهذه الدار. (**لا تصح هذه الوصية له؛ أي لعبده**) لأن العبد لا يملك، و(**لأنه يصير مُلكًا للورثة**) بموت المورث؛ (**فما وصَّى له به فهو لهم؛ فكأنه وصَّى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه**)، ففرق بين أن يوصي له بمُشاع وأن يوصي له بمُعيَّن؛ فإذا أوصى له بمُشاع فالعبد من جملة المُشاع وأما إذا أوصى له بمُعيَّن فإذا مات فإن العبد ينتقل إلى الورثة.

قال: (**ولا تصح لعبد غيره**) لأن عبد غيره لا يملك؛ فالملك لسيده؛ فإذا قيل: فلتصح إذن وتكون لسيده. قلنا: الموصي لم ينوِ السيد وإنما نوى العبد.

مثال ذلك أن يكون لزيدٌ عبدٌ؛ فيقول عمرو: أوصيت بثلثي لعبد زيدٍ. فيُقال: هذه الوصية لا تصح؛ لأن عبد زيدٍ لا يملك ولم يُرد الموصي زيدًا نفسه وإنما أراد العبد.

قال: (**وتصح الوصية بحملٍ تحقق وجوده قبلها؛ لجريانها مجرى الإرث**) كمن عنده أمةٌ مُزوَّجة، ومعلومٌ أنَّ الأمة المُزوَّجة ولدها رقيق للسيد؛ فقال: أوصيت بحمل أمتي لزيد. فإن الوصية تصح؛ بشرط أن يتحقق أن الحمل موجود حين الوصية؛ بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر؛ فلو كانت الوصية في أول المحرم وبعد أربعة أشهر من الوصية ولدت الأمة؛ فتصح الوصية؛ لأننا تحققنا أن الحمل كان موجودًا حين الوصية؛ فلو أتت به في رمضان فقد مر تسعة أشهر؛ فلا تصح الوصية؛ لاحتمال أن هذا الحمل قد نشأ بعد الوصية؛ إلا إن كانت لا توطأ فتصح ولو أتت به لتسعة أشهر.

قال: (**وتصح أيضًا لحملٍ**) كما لو قال: أوصيت بهذا البيت لما في بطن هذه المرأة. فيصح بشرط أن نتحقق وجوده قبل الوصية؛ بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، ولو كانت تُوطأ، أو لأكثر إذا كانت لا توطأ؛ فلو قال: أوصيت بهذا البيت لما في بطن فاطمة. فولدت فاطمة الولد بعد أربعة أشهر؛ فحينئذٍ نكون قد تيقَّنَّا أنه حين الوصية كان موجودًا، فلو أتت به بعد ثمانية أشهر؛ فلا تصح؛ لاحتمال أن هذا الحمل كان حين الوصية غير موجود؛ ولهذا يقول رحمه الله: (**لحملٍ تحقق وجوده قبلها؛ أي قبل الوصية؛ بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية إن كانت فراشًا**) يعني: كانت توُطأ (**أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك**)، وهذا مبنيٌّ على أن الحمل أكثره على مذهب أربع سنين؛ فالحمل له أقل وله أكثر؛ فأقله ستة أشهر اتفاقًا بدلالة القرآن، والدليل على ذلك دليلٌ مُركَّب؛ قال الله عز وجل: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾[البقرة:٢٣٣]، وقال عز وجل: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**﴾[الأحقاف:١٥]؛ فأسقط حولين من ثلاثين فالباقي ستة أشهر، وعليه فأقل مدة يمكن أن يولد الإنسان فيها ويعيش ستة أشهر، وقد ذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبدالملك بن مروان وُلد لستة أشهر.

أما غالب الحمل فهو تسعة أشهر، أما أكثره فعلى المذهب أربع سنين، والقول الثاني أنه لا حد لأكثره؛ فقد يكون أربع أو خمس أو حتى عشرة سنوات، وهذا قول أصح؛ لأن الواقع المُشاهد يشهد له، وليس ثمة دليل على التحديد بأربع سنوات.

قال: (**ولا تصح لمن تحملُ به هذه المرأة**) لأنه وصيةٌ بمعدوم؛ فإذا قال: أوصيت لمن تحمل به هذه المرأة. أو: بمن تحمل به هذه المرأة. فلا يصح، وقال بعض العلماء إنها تصح، وهذا القول مبنيٌّ على دخول من يتجدد في الوقف وفي الوصية؛ فلو قال: أوصيت بهذا البيت لبني فلان، وكانوا خمسة، ثم حدث أبناء لهم آخرون فعلى المذهب الوصية خاصة بمن كان موجودًا حينها دون مَن حدث،

والقول الثاني كما تقدم في الوقف: أن الحادث يدخل؛ وبناءً على هذا القول الثاني فإنه إذا أوصى لمن تحمل به هذه المرأة فإن الوصية صحيحة، وهذا هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

وإنما قلنا بذلك بناء على ما تقدم من أن الصواب أن جميع العقود متى أمكن تصحيحها على وجهٍ ليس فيه مخالفة للشرع؛ أي للنص أو للقواعد عامة، فهذا هو الواجب، ولهذا ذكر الفقهاء رحمهم الله في كتاب القضاء أنه لو تنازع اثنان في صحة عقدٍ وعدم صحته فالقول قول مُدَّعي الصحة.

قال: (**وإذا أوصى من لا حج عليه**) احترازًا ممن عليه حج فهذا وصيته تأكيد، وأيضًا إذا كان عليه حج فهذه الحجة تخرج من أصل المال لا من الثلث، أوصى أو لم يوص (**أن يحج عنه بألف صُرف من ثلثه**) احترازًا من رأس المال (**مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفد الألف**)، فلو كانت كل حج تكلف مائة وأوصى مَن لا حج عليه أن يُحج عنه بألف؛ فيُحج عنه عشر مرات، ولو كان يُكل مائتين يُحج عنه خمس مرات، وهكذا.

وقوله: (ينفد) بالدال أفصح؛ قال تعالى: ﴿**قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي**﴾[الكهف:١٠٩].

وإن حُج عن الميت فإنه يُحج عنه بأفضل الأنساك من إفراد أو قران أو تمتع، ولما كان العلماء مختلفين؛ فمنهم من يرى أن القران أفضل ومنهم من يرى أن التمتع أفضل ومنهم من يرى أن الإفراد أفضل؛ فإنه في هذه الحال يجرى على العادة أو عرف البلد في الوصايا وبما جرت به عادة الموصيين في بلده؛ فلو قال قبل موته: حجوا عني. وكان هذا الرجل ممن يرى أن الأفضل القران أو شاع في بلده أن القران هو الأفضل أو أن وصية الناس في بلده تكون عادة بالقران، فيُحج عنه قرانًا؛ فالعرف في الوصايا والأوقاف أمر معمول به، ولهذا ذكر أهل العلم رحمهم الله في الوقف أنه لو لم تحدد وثيقة الوقف أمرًا عُمل بعادة الغالبة؛ فلو أن إنسانًا أوقف وقفًا و لم يحدد المصرف هل هو للفقراء أو المساجد أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يُعمل بعادة غالبة؛ أي: يُنظر إلى عادة الناس إذا أوقفوا فيم يصرفونه فيُعمل به.

قال: (**راكبًا أو راجلًا**) يعني الذي يحج (**لأنه وصى بها في جهة قربى فوجب صرفُها فيها؛ فلو لم يكف الألف أو البقية حُج به من حيث يبلغ**)، أي: إذا قُدر أن الألف لا تكفي لأن يحج بها عنه من بلده؛ فيُقال: يُحَج عنه من حيث بلغ؛ فلو كان من أهل القصيم والحج من القصيم يكلف ألفين، ولكن يمكن أن يستناب عنه من المدينة بألف فيُفعل ذلك.

فإذا لم تكف الألف لا من بلده ولا من حيث بلغ بحيث ارتفعت قيم نفقات الحج فهنا فيه تفصيل: فإن علمنا السبب الذي ارتفعت به القيم بحيث يغلب على الظن أن يزول فيعود على ما كان عليه فيُنتظر زواله، وإن كان لا يُرجَى فلا تُصرف هذه الألف في وجوه البر والخير؛ بل الأقرب للصواب أن يُقال: يُعتمر عنه ولو عمرة واحدة؛ لأن العمرة حج أصغر، والاعتمار أقرب إلى مراد الموصي من النفقة في وجوه البر.

قال: (**وإن قال: حجة بألف. دُفع لمن يحج به واحدة**)، أي: إن قال: أُوصي أن يحج عني حجة واحدة بألف. فإنه يُدفع لمن يحج عنه حجة واحدة (**عملًا بالوصية؛ حيث خرج من الثلث**) فلو قال: أوصيت أن يحج عني حجة واحدة بألف. وخلف ثلاثة آلاف؛ فيُحج عنه حجة واحدة بهذه الألف؛ لأنها خرجت من الثلث، (**وإلا فبقدره**) كأن قال: حجة واحدة بألف. ولم يخلف سوى ألفين، فالوصية الآن زائدة عن الثلث، فيخرج من تركته بقدر الثلث فقط.

قال: (**وما فضل منها فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه**)؛ والمعنى أنه إذا قال: حجوا عني حجة واحدة بألف. دُفعت هذه الألف إلى شخص ليحج عنه، فإن فضل من المال شيء فهو للنائب؛ كأن تكلف الحج ثمانمائة وبقي مائتان؛ فهي للنائب على المذهب، وقال بعض أهل العلم: بل الزائد يكون للورثة؛ لأن مراد الموصي أن يحج عنه وقد حصل، وفصَّل آخرون فقالوا: إن عين الموصي النائب فما فضل فهو له؛ لأن تعيينه للنائب دليل على أنه أراد بره بذلك، وإن لم يُعين النائب فما فضل يكون للورثة؛ مثاله ما لو: قال: أوصيت أن يحج عني زيد بألف. فهنا قد عين؛ فيُقال: الألف كلها لزيد؛ لأن تعيينه لزيد مقصود به البر به ولاسيما إذا كان يعلم أن الحج تكلفته دون الألف، وإن لم يعين فما زاد يكون للورثة، وعليه يكون في مسألة ما إذا قال: أوصيت أن يحج عني بألف. وفضل من الألف شيء ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ما فضل هو للنائب، وهو المذهب.

القول الثاني: أنه للورثة.

القول الثالث: التفصيل؛ وهو أنه إن عين الموصي نائبًا فما فضل فهو له؛ لأن تعيينه له مقصود به أن يبره، وإن لم يعين النائب فما فضل فهو للورثة.

ولو قال: أوصيت أن يحج عني بألف. فحج عنه بعض الورثة وطالب بالألف. فقال بعض العلماء: لا يجوز ذلك؛ لأن هذه وصية لوارث فلا يجوز. وقال بعضهم: إن عين الوارث لا يجوز وإن لم يعينه جاز. وقال آخرون في المسألة: إن كان ما عينه الموصي بقدر الحجة بحيث لم يحصل فيها محاباة فإنه يجوز سواء من الورثة أو من غيرهم؛ فلو أن نفقة الحج ألف وقال: أوصيت أن يحج

عني ولدي زيد بألف. فلا تهمة هنا، وإن أطلق فمن باب أولى، فإن بقي شيء يكون للورثة إلا أن يجيزوه للوارث النائب.

وهذا كله فيما إذا قال: حج به. أما لو قال: حج منه. فما زاد وجب رده.

قال رحمه الله: (**ولا تصح الوصية لمَلَك**) واحد الملائكة، وليس المراد واحد الملوك، لأنهم لا يملكون؛ بل هم عباد مكرمون يتعبدون لله تزهدًا، (**وجني**) واحد الجن؛ فلا تصح الوصية للجني لأن الوصية مبنية على الملك والجن وإن كانوا يملكون فملكهم ليس كملك الآدميين، وأيضًا فلو قدر أنهم يملكون فلا طريق إلى إيصال الموصى به إليهم وانتفاعهم به.

قال: (**وبهيمة وميت كالهبة لهم لعدم صحة تمليكهم**)؛ يعني: لا تصح الوصية لبهيمة وميت كالهبة، لأن البهيمة لا تملك، وقال بعض أهل العلم: بل تصح الوصية للبهيمة وتُصرف في منافعها من علف وسقي وما تحتاجه.

واعلم أن الوصية للبهائم على قسمين:

القسم الأول: أن يوصي لبهيمة مما يُنتفع به في الجهاد كالخيل والإبل إذا كان الجهاد عليها؛ فالوصية إليها صحيحة.

القسم الثاني: أن يُوصي لبهيمة لا يُنتفع بها في القتال كشاة وبقرة ونحو ذلك فالمذهب أن الوصية لا تصح لها، والقول الثاني صحة الوصية وتُصرف في منافعها كما سبق.

ولا تصح الوصية للميت؛ لأن الميت لا يملك، ومدار الوصية على مَن يصح تملكه كما تقدم، فتصح لمن يصح تملكه؛ فالوصية للميت لا تصح، هذا المذهب والعلة واضحة، وذهب بعض أهل العلم رحمهم الله إلى صحة الوصية للميت؛ قالوا: إذا أوصى إلى ميت فإنها تصح وتُصرف هذه الوصية في الصدقة عليه وفي وجوه البر التي ينتفع بها بعد مماته بأن يُبنى له مسجد أو تطبع كتب وتوزع من هذه الوصية والثواب له.

وهذا القول أصح؛ لأنه متى أمكن تصحيح الوصية على وجه ليس فيه مخالفة للشرع فهذا هو الواجب.

ولو قال: أوصيت لقبر فلان. أي لإصلاحه؛ فلا تصح الوصية؛ لأن هذه الجهة ليست جهة شرعية، كما أن فيه فتحٌ لباب أن يتباهي الناس بالقبور وتزيينها.

ولو قال: أوصي بإحراق مالي. قال العلماء: تصح، ويُصرف في بخور الكعبة. ولو قال: أوصي بإغراق مالي. قالوا: تصح وتُصرف في سفن الجهاد. وذلك لأنه متى أمكن أن تُصحح الوصية فهو الواجب، ومن هذا الباب فلو

أوصى للقبر يمكن أن يُقال: تصح ويُصرف في الصدقة عن صاحب القبر، فلا تُصرف في تجميل القبر ونحوه.

قال رحمه الله: (**فإن وصَّى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي**) مثاله أن يقول: أوصيت لزيد وعمرو. وهو يعلم أن عمرًا قد مات، فالكل للحي الذي هو زيد؛ لأن وصيته هنا اشتملت على من تصح الوصية له وعلى من لا تصح الوصية له، ومن هنا قال: (**لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده**)؛ فقوله: وصيت لزيد وعمرو. مع علمه أن عمرًا قد مات فكأن يُبطل أن تكون لعمرو فتكون الوصية لزيد فقط.

قال: (**وإن جهل موته فللحي النصف من الموصى به**) لأن الموصي علم أن الحي لا يستحق إلا النصف بناء على أن الميت موجود، هذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله؛ قال: (**لأنه أضاف الوصيةَ إليهما، ولا قرينةَ تدُلُّ على عدم إرادة الآخَرِ**).

وعليه فإذا وصى لحي وميت فتارة يعلم أنه قد مات وتارة يجهل؛ فإن علم فالكل للحي لأنه علم أنه ميت والميت لا تصح الوصية له؛ فيكون قوله: لفلان الميت. لاغ من القول وتكون الوصية جميعًا للحي، وأما إذا جهل وقال: لزيد وعمرو. ولا يعلم أن عمرًا مات؛ فهنا يكون قد أراد أن تكون نصف الوصية لزيد و لم يُرد أن يكون لزيد جميع الوصية؛ لأنه يجهل موت عمرو.

هذا هو الذي مشى عليه الماتن رحمه الله؛ أي أنه إذا جهل فللحي النصف وإن علم فالكل للحي، والمشهور في المذهب خلاف ما مشى عليه المؤلف هنا، فالمذهب أن له النصف مطلقًا سواء علم أو جهل؛لأنه إن جهل موته فمعلوم أنه أراد أن يكون المال مناصفة، وإن علم فوصيته للميت لا تصح؛ فالوصية هنا تكون كتفريق الصفقة؛ فتُصرف فيمن يصح وتُلغى فيمن لا يصح؛ إلا إذا صححنا الوصية للميت كما تقدم فهنا تكون له وتُصرف في الصدقة عنه أو في وجوه البر عنه. والمذهب أقرب إلى الصواب في هذا. والغريب هنا أن الشارح رحمه الله لم يُنبه على المذهب و لم يصرف العبارة كعادته.

قال المؤلف: (**ولا تصح الوصيةُ لكنيسة**) وهي متعبد النصارى (**وبيت نار**)؛ لأن الوصية بذلك اعتراف بصحة هذه الديانات على ما هي عليه الآن، وهذا لا يجوز؛ لأنه يجب على كل مسلم أن يعتقد أن كل دين سوى دين الإسلام باطل؛ قال الله عز وجل: ﴿**وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ**﴾[آل عمران:٨٥]، وقال النبي عليه الصلاة والسلام كما في صحيح مسلم: «**والذي نفسي بيده لا يسمع بي يهودي ولا نصراني ثم لا يؤمن بما جئت به**

إلا كان من أصحاب النار»(١)، وهذه المسألة من المسائل المثارة الآن، لأنه يوجد من يدعو إلى الإيمان بصحة هذه الديانات من اليهودية والنصرانية؛ ويقول: اليهود يتعبدون لله بدين والنصارى بدين وقد قال تعالى: ﴿**لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ**﴾[الكافرون: ٦].

فاعلم أن هذا لا يجوز؛ لأنه يجب على كل مسلم أن يعتقد بطلان ما عليه اليهود وبطلان ما عليه النصارى، بل ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن مَن اعتقد أن ما عليه اليهود والنصارى اليوم وغيرهم أنه دين مقبول مرضي عند الله فهو كافر؛ بل مَن لم يُكفره فهو كافر؛ لأن هذا تكذيب لله وتكذيب لرسوله.

قال: (**أو عمارتهما**)، حتى ما هُدم فلا يجوز إعادة بناؤه.

قال: (**ولا لكتب التوراة والإنجيل ونحوهما**) فلا تصح الوصية لهم؛ فلو أوصى لكتب التوراة فقال: أوصيت بثلث مالي لتطبع التوراة طباعة فاخرة. فلا يصح، والإنجيل كذلك، وكذا نحوها من الكتب.

ولو أوصى لكتب أهل البدع؛ كما لو قال: أوصى بثلث مالي لطباعة «كتاب جوهرة التوحيد» في عقيدة الأشاعرة. فلا يصح، ولو أوصى لطباعة كتب أحاديث ضعيفة؛ فالأمر فيه تفصيل؛ فإن كان الكتاب كله أحاديث ضعيفة فلا يجوز، وإن اشتمل على بعض الأحاديث الضعيفة فتصح الوصية؛ لأنه لا يكاد يخلو منها كتاب، وكذلك لو كان في الكتاب بعض الأشياء اليسيرة المخالفة للعقيدة فتصح الوصية؛ لأن العبرة بالأمر الأغلب.

وتصح الوصية لكتب النحو والأدب ونحو ذلك مما يباح؛ فكل مباح تصح له الوصية.

قال: (**وإن وصى بماله**)؛ أي: بجميع ماله (**لابنيه وأجنبي**) كما لو وصي لابنيه وزيد (**فردا وصيته فله التسع**)؛ مثال: إنسان له ابنان فأوصى لابنيه ولزيد بجميع المال؛ فالوصية بما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة؛ فإذا رد الورثة فقالوا: لا نجيز. فالثلث يكون بين الابنين وبين زيد الأجنبي؛ فالأجنبي له واحد من ثلاثة، ولهما اثنان من ثلاثة، وواحد من ثلاثة هو تُسع جميع المال؛ لأنه ثلث الثلث؛ فلو كان ماله تسعة آلاف ريال، فأوصى بماله لابنيه وأجنبي، فتكون الوصية خاصة بالثلث، وهو ثلاثة آلاف، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة، وهما الابنان في المسألة المفروضة، فيكون الثلث الآن مشتركًا بين الابنين وبين الأجنبي، فيكون للأجنبي واحد؛ أي ثلث الثلث، فالواحد بالنسبة للجميع تسع؛ ولهذا قال: (**لأنه بالرد**) يعني برد الورثة وعدم إجازتهم (**رجعت الوصيةُ**

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة نبينا صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٥٣)، (١/ ١٣٤).

إلى الثلث، والموصَى له ابنان والأجنبي؛ فله ثلث الثلث وهو تسعٌ)، مثال آخر: له خمسة أبناء فوصى لهم ولأجنبي، فإذا أجاز الورثة الوصية فالمال بينهم أسداسًا، وإن لم يُجزِ الورثة صار للأجنبي واحد من ثمانية عشرة.

وبيان المثال أنه لو أجاز الورثة لكان المال بينهم أسداسًا، لكل منهم سهم، فإذا لم يُجز الورثة تكون الثلث في الثلث فقط، وهو سهمان من ستة، فيقسم السهمان على الرءوس وهي ستة؛ فلا ينقسمان؛ وعليه فتضرب الستة التي هي أصل المسألة في ستة التي هي عدد الرءوس؛ فيكون الحاصل ستة وثلاثون، فبينها وبين الاثنين موافقة؛ فتقسمها على اثنين فيكون الحاصل ثمانية عشر؛ فيكون للأجنبي واحد.

قال رحمه الله: (**وإن وصي لزيد والفقراء والمساكين بثلثه**) بأن قال: أوصيت بثلثي لزيد والفقراء والمساكين (**فلزيد التسع**) يعني تسع المال؛ لأن الوصية مقسمة على ثلاثة.

قال: (**ولا يُدفع له شيء بالفقر**) فلو قال: الثلث لزيد والفقراء والمساكين. فأُعطي زيد ثلثًا وأُعطي الفقراء ثلثًا وأُعطي المساكين ثلثًا، فلو قُدر أن زيدًا فقير فلا يأخذ من سهم الفقراء؛ (**لأن العطفَ يقتضي المغايرةَ**)، وقال بعض أهل العلم رحمهم الله في هذه المسألة: إن كان ما أوصى لزيد يُخرجه عن وصف الفقر فلا يستحق شيئًا، وإن كان ما أوصي له به لا يخرجه عن حد الفقر بحيث أنه لا يزال فقيرًا فإنه يدخل ضمن الفقراء؛ لأنه استحق الوصية بالعين وبالوصف؛ فيُعطى بهما معًا. وهذا القول أصح.

وقال بعض العلماء في المسألة: يكون لزيد سدس الجميع؛ بناء على أن الفقراء والمساكين وصف جنس واحد، فكأنه وصى لزيد والفقراء أو لزيد والمساكين فوصيته لجنسين فقط، فيُعطى زيدٌ النصف والفقراء والمساكين النصف، ونصف الثلث هو سدس الجميع.

ولكن هذا فيه نظر؛ لأن الفقير والمسكين إذا ذكرا جميعًا افترقا بخلاف ما إذا ذُكر أحدهما فإنه يدخل فيه الآخر.

قال رحمه الله: (**ولو أوصَى بثلثه للمساكين وله أقاربُ محاويج غيرُ وارثين لم يوص لهم فهو أحق به**)، أي: إن قال: أوصيت بثلثي للمساكين. وله أقارب لم يوص لهم؛ فهم أحق، لأنهم أقرب، ولأن الوصية صدقة، والصدقة على ذي القرابة صدقة وصلة.

واعلم أن الوصية للكافر إن كانت لمعين صحت كالوقف، وإن كانت لجهة فإنها لا تصح؛ هذا هو القول الراجح، وعليه فلو قال: أوصيت بهذا البيت يسكنه المحتاز من الفقراء من أهل الذمة. فالوصية لا تصح كالوقف عليهم. فالوقف على

الذمي المعين صحيح؛ بدليل أن صفية رضي الله عنه أوقفت على أخ لها يهودي كما سبق، أما الوقف على الجهة فلا يصح، وكذا الوصية؛ فلو قال: أوصيت بثلثي لفقراء اليهود. أو: النصارى. فالوصية لا تصح، أما لو أوصي لفلان الذمي فتصح بشرط أن يكون غير حربي.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الْـمُوصَى به)

(تَصِحُّ بما يَعْجِزُ عَنْ تَسليمه؛ كآبِقٍ، وطَيْرٍ في هواء)، وحملٍ في بطن، ولبنٍ في ضَرع؛ لأنها تصح بالمعدوم، فهذا أولى، **(و)** تصح **(بالْمَعْدُوم؛ كـ)**وصية **(بما يَحْمِلُ حَيَوانُه)**، أو أمتُه، **(وشَجَرَتُه أبدًا أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً)**؛ كسنة، ولا يلزم الوارثَ السقيُ؛ لأنه لم يضمن تسليمها، بخلاف بائع، **(فإنْ)** حصل شيء فهو للموصَى له بمقتضَى الوصية، وإن **(لم يَحْصُلْ منه شَيءٌ؛ بَطَلَت الوَصِيَّةُ)**؛ لأنها لم تصادف محلًا.

(وتَصِحُّ بـ)ما فيه نفع مباح؛ مِنْ **(كَلْبِ صَيد، ونَحْوِه)**؛ كحرث وماشية، **(وبزَيت مُتَنَجِّس)** لغير مسجد، **(و)** للموصَى **(لَهُ ثُلُثُهما)**، أي: ثلث الكلب والزيت المتنجس، **(ولو كَثُر الْمالُ إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ)**؛ لأن موضوع الوصية على سلامة ثُلُثَي التركة للورثة، وليس من التركة شيء مِنْ جنس الموصَى به، وإن وصَّى بكلب و لم يكن له كلب؛ لم تصحَّ الوصية.

(وتَصِحُّ بمَجْهُول؛ كعَبْد وشاة)؛ لأنها إذا صحَّتْ بالمعدوم فالمجهولُ أولى، **(ويُعْطَى)** الموصَى له **(ما يَقَعُ عليه الاسْمُ)**؛ لأنه اليقينُ؛ كالإقرار، فإن اختلف الاسمُ بالحقيقة والعُرْف؛ قُدِّم **(العُرْفِيُّ)** في اختيار الموفَّق، وجزَم به في «الوجيز»، و«التبصرة»؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، وقال الأصحاب: تُغَلَّبُ الحقيقةُ؛ لأنها الأصل. **(وإذا وصَّى بثُلُثِه)** أو نحوه، **(فاسْتَحْدَثَ مالًا ولو دِيَةً)**؛ بأن قتل عمدًا أو خطأً وأُخذت ديتُه؛ **(دخَل)** ذلك **(في الوصِيَّة)**؛ لأنها تجب للميت بدلَ نفسه، ونفسُه له، فكذا بدلُها، ويُقْضَى منها دينُه ومؤنةُ تجهيزه. **(ومَنْ أُوصِي له بمُعَيَّنٍ فتَلِف)** قبل موت الموصِي أو بعده قبْلَ القبول؛ **(بَطَلَت)** الوصية؛ لزوال حقِّ الموصَى له، **(وإن تَلِف الْمالُ غيرَه)**، أي: غيرَ المعيَّنِ الموصَى به؛ **(فهو للمُوصَى له)**؛ لأن حقوق الورثة لم تتعلَّق به؛ لتعيينه للموصَى له؛ **(إنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُث الْمال الْحاصِل للوَرَثَة)** وإلا فبقدر الثلث، والاعتبارُ في قيمة الوصية - لِيُعْرَفَ خروجُها مِنَ الثلث وعدمُه - بحالة الموت؛ لأنها حالة لزوم الوصية. وإن كان ما عدا المعيَّن دينًا أو غائبًا؛ أخَذ الموصَى له ثلثَ الموصَى به، وكلما اقتُضِي مِنَ الدين أو حضَر مِنَ الغائبِ شيءٌ؛ ملَك مِنَ الموصَى به قدرَ ثلثه، حتَّى يملكه كلَّه.

الشرح

الموصى به هو العين المتبرع بها بعد الموت؛ قال: **(تصح)** أي الوصية **(بما يعجز عن تسليمه كآبق)** والآبق هو العبد الذي هرب من سيده، ومثله الشارد

للجمال، (**وطير في هواء**) فتصح الوصية بالطير في الهواء، وظاهره: سواء كان هذا الطير مما يألف الرجوع أو مما لا يألف الرجوع؛ فلو كان عنده حمام وهذا الحمام في الهواء فقال: أوصيت بهذه الحمامة لفلان. فيصح؛ سواء كانت هذه الحمامة مما يألف الرجوع أو مما لا يألف الرجوع.

ووجه أنها تصح بالآبق والطير في الهواء أن الوصية تبرع، والتبرع إن حصل للموصى له فهو غانم وإن لم يحصل له فهم سالم؛ بخلاف البيع؛ فبيع الآبق والطير في الهواء والسمك في الماء والشارد لا يصح؛ لأن البيع عقد معاوضة؛ فإذا حصل هذا العقد فأحدهما إما غانم وإما غارم، وهذا من الفروق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات؛ فعقود المعاوضات يجب تحريرها بخلاف التبرعات فإنها يُتسامح فيها.

قال: (**وحمل في بطن ولبن في ضرع**) مع أنه مجهول؛ وإنما تصح بذلك (**لأنها تصح بالمعدوم**) الذي لم يوجد أصلًا؛ فالموجود المجهول من باب أولى.

قال: (**وتصح بالمعدوم كوصية بما يحمل حيوانه أو أمته**)، واعلم أن هناك فرقًا بين أن يُوصي بما يحمل الحيوان وأن يُوصي بحمل حيوان ثم يتبين أنه غير حامل، فإذا أوصى بما يحمل الحيوان فهذه وصية بالنماء؛ كما لو أوصى بثمرة شجرة، وإن أوصى بحمل وتبين أن الحيوان غير حامل فإن الوصية لا تصح؛ لأنها لم تصادف محلًّا؛ فلو قال: أوصيت بحمل هذه الناقة. وتبين أنها غير حامل؛ فالوصية لا تصح؛ لأنها تبين أنها غير حامل فكأنه أوصى بلا شيء، أما لو قال: أوصيت بما تحمل هذه الناقة. فالوصية صحيحة؛ لأن الوصية هنا بالنماء، وأيضًا إذا قال: أوصيت بحمل هذه الناقة. فالوصية تعينت في الموجود فقط، أما إذا قال: بما تحمل فقد يكون بالموجود وما يأتي بعده كما سيأتي في الثمرة.

قال: (**وشجرته أبدًا أو مدة معينة كسنة**)، فلو قال مثلًا: أوصيت بما تحمل هذه الناقة أبدًا. فكل حمل يكون للموصى له، ولو قال: أوصيت بما تحمل هذه الناقة مدة سنتين. فبعد سنتين تنتهي الوصية. ولو قال: أوصيت بما تحمل هذه الناقة حملين. فتصح، فلو قُدر أنها حملت وأسقطت وحملت وأسقطت أو ولدت ومات عند الولادة ثم ولدت وخرج ميتًا؛ فلا تحسب مرتين؛ بل تُحمل الوصية على حملٍ يعيش غالبًا.

ولو قال: أوصيت بثمرة هذه الشجرة. فتصح الوصية، وكذا لو قال: أوصيت بمنفعة هذا العبد.

وعليه فهناك فرقان بين ما إذا قال: أوصيت بما في بطن هذه الناقة أو: بحمل هذه الناقة. وبين ما إذا قال: أوصيت بما تحمل هذه الناقة.

الفرق الأول: أن قوله: بحمل أو بما في بطن. إذا تبين أن الناقة ليست بحامل فهذه الوصية لا تصح لأنه كأنه لم يوص بشيء؛ بخلاف قوله: بما تحمل. فهذه الوصية بالنماء، نعم هو معدوم؛ ولكنه النماء.

الفرق الثاني: أنه إذا قال: أوصيت بحمل هذه الناقة. فهي وصية خاصة بالحمل الموجود حال الوصية بخلاف ما يتجدد، وأما إذا قال: بما تحمل هذه الناقة فهذا يشمل الحمل الأول والثاني والثالث كما قال المؤلف: (أبدًا أو مدة معينة).

قال: (**ولا يلزم الوارث السقيُ؛ لأنه لم يضمن تسليمها**) ولذلك لو تلفت فليس عليه ضمان، والخراج بالضمان (**بخلاف بائع**) فالبائع يلزمه السقي؛ لأن عليه أن يُسلم العين كاملة.

قال: (**فإن حصل شيء فهو للموصَى له بمقتضَى الوصية، وإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية؛ لأنها لم تصادف محلًّا**) هذا إذا أطلق. أما إذا قال: أبدًا. فالوصية إذا لم تصادف محلًّا هذا العام فإنها تكون له في العام القادم.

قال رحمه الله: (**وتصح بما فيه نفع مباح**) خرج بذلك الوصية بما لا منفعة فيه؛ فلا تصح الوصية بالحشرات مثلًا كالصراصير فلا تصح الوصية.

وقوله: (مباح) يُخرِج ما فيه منفعة ولكنها محرمة؛ مثل ما لو أوصى له بآلة لهو؛ فإن فيها نفع لكن النفع محرم فلا تصح.

قال: (**من كلب صيد ونحوه كحرث وماشية**) هذه هي الثلاثة أوصاف التي يجوز اقتناء الكلب لها؛ فاقتناء الكلب حرام ولا يجوز إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية.

قال: (**وبزيت متنجس**) احترازًا من النجس، والفرق بينهما أن المتنجس كان طاهرًا فطرأت عليه النجاسة، والنجس أصله النجاسة، والفرق الثاني أن المتنجس يمكن تطهيره والنجس لا يمكن تطهيره.

قال: (**لغير مسجد**) لأن الوصية بالزيت سواء كان نجسًا أو متنجسًا لا يجوز لمسجد؛ لأن الزيت يخرج منه دخان، ودخان النجاسة على المذهب نجس، أما إذا قلنا بأن النجاسة إذا استحالت فإنها تطهر لأنها انتقلت إلى عين أخرى فيصح.

قال: (**وللموصَى له ثُلثهما؛ أي ثلث الكلب والزيت المتنجس، ولو كثُر المال إن لم تُجِز الورثة؛ لأن موضوع الوصية على سلامة ثُلثي التركة للورثة، وليس من التركة شيء من جنس الموصَى به**) وعليه فإذا مات إنسان وخلف مليون ريال وكان قد أوصى بكلب لشخص؛ فللموصى له ثلث الكلب؛ إلا إذا أجاز الورثة الثلثين فالكلب له كاملاً.

وإنما كان الحكم كذلك لأن الكلب ليس بمال؛ فلا يُضم إلى جملة المال، وإلا فلو ضممنا الكلب إلى جملة المال لخرج من الثلث وزيادة؛ لكنهم يقولون: الكلب

جنس آخر؛ فيُعتبر ثلث هذا الجنس بعينه،ووجهه أن الكلب ليس بمال فلا يُضَم إلى المال؛ فعلى هذا لو أوصى له بكلب وله ثلاثة كلاب متساوية فإن الكلب يكون له وحده؛ لأن الكلب هنا خرج من الثلث، إلا إذا أجاز له الورثة، ومثله الزيت المتنجس، فلو أوصى له بالزيت المتنجس فله ثلثه؛ لأن هذا الزيت ليس من جنس المال فلا يُضَم إليه؛ فيُعتبر ثلثه وحده.

أما لو أوصى له بزيت نجس فلا تصح الوصية مطلقًا؛ لأن الزيت النجس لا يجوز الانتفاع به على المذهب مطلقًا؛ فهناك فرق بين الزيت النجس والزيت المتنجس؛ فالمتنجس يجوز الانتفاع به فيما لا يتعدى وأما الزيت النجس فلا يجوز الانتفاع به مطلقًا، أما إذا قلنا بالقول الراجح، وهو جواز الانتفاع به على وجه لا يتعدى فالصواب أن النجس تجوز الوصية به.

و"لو" هنا إشارة خلاف، فـ"لو" تأتي تارة إشارة خلاف وتارة لرفع توهم وتارة للمبالغة، وهنا هي إشارة خلاف؛ فإن بعض العلماء قالوا: إذا كان المال كثيرًا فإن الكلب يكون كاملًا له. والصواب في هذه المسألة أن الكلب يكون للموصى له إلا أن يكون قد أوصى بثلث ماله زائدًا على الكلب فحينئذ لابد من إجازة الورثة.

وعليه فنقول: الموصي إن كان قد أوصى بالكلب فقط فللموصى له الكلب، وإن كان قد أوصى بشيء آخر؛ يعني أوصى بثلث ماله وأوصى بالكلب؛ فنقول: الكلب لا يكون للموصى له كاملاً إلا إذا أجاز الورثة.

قال: (**وإن وصَّى بكلب ولم يكن له كلب لم تصح الوصية**)، لأن الوصية هنا لم تصادف محلًّا.

قال رحمه الله: (**وتصح بمجهول كعبد وشاة؛ لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى**)، فالمجهول هو ما يحتاج إلى تعيين مثل المبهم، فلو قال: أوصيت لزيد بشاة من قطيعي. أو بعبد من عبيدي. فالوصية صحيحة.

قال: (**ويُعطَى الموصَى له**)؛ أي: يعطيه الورثة أو الموصى إليه (**ما يقع عليه الاسم؛ لأنه اليقينُ كالإقرار؛ فإن اختلف الاسمُ بالحقيقة والعُرف قُدم العرفي في اختيار موفق**)؛ أي: الموفق ابن قدامة، صاحب المغني، (**وجزم به في الوجيز**) والوجيز هو مختصر في فقه الإمام أحمد استفاد منه زاد المستقنع كثيرًا، وهو مطبوع (**والتبصرة؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، وقال الأصحاب: تُغلَّب الحقيقة**) يعني: اللغوية؛ فالحقائق كما هو معلوم: حقيقةٌ شرعية، وحقيقةٌ لغوية، وحقيقةٌ عرفية (**لأنها الأصل**)؛ فإذا أوصى له بشاة مثلًا؛ فهنا يعطيه الموصى أو يعطيه الورثة ما يقع عليه الاسم؛ لكن هل المراد ما يقع عليه الاسم العرفي؛ كأنه يُعطونه ما يسمى شاة عرفًا، أو ما يُسمى شاة لغة؛ فيه خلاف: فالمذهب أن المراعي في

ذلك الحقيقة اللغوية، والحقيقة اللغوية في الشاة أنها تطلق على الذكر والأنثى؛ فيصح أن يعطيه ماعزًا؛ لكن العرف على أن الشاة هي الأنثى من الضأن، فلو قال: أوصيت لزيد بشاة. فلما مات جاء زيد إلى الورثة يُطالب بالوصية فأعطوه تيسًا فعلى المذهب هذا صحيح؛ لأن هذا يطلق عليه اسم شاة؛ لأن اسم الشاة يطلق على الذكر والأنثى، فالحقيقة اللغوية هي الأصل، ولكن الصواب ما في المتن، وهو أن المقدم الحقيقة العرفية، وهذا هو قياس المذهب؛ كما في الأيمان؛ فإنهم في الأيمان غلبوا الحقيقة العرفية، ومن ثَم ففي القاعدة «**كل كلام فإنه يُحمل على عرف الناطق به**»؛ فإن كان الناطق به من أهل الشرع حُمل على المعنى الشرعي، وإن كان الناطق به من أهل اللغة حُمل على المعنى اللغوي، وإن كان الناطق به من أهل العرف حُمل على المعنى العرفي، ويشهد لذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»(١).

وعليه فكل كلام فإنه يحمل على عرف الناطق به، فإذا ورد لفظ الصلاة في النصوص الشرعية فإنها تُحمل على الصلاة ذات الأقوال والأفعال؛ أي: الصلاة المعروفة، ولا تُحمل على الدعاء إلا بقرينة أو دليل؛ ففي قوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ**﴾[التوبة:١٠٣]، فالأصل: صل عليهم الصلاة المعروف. لكن دل الدليل في حديث عبدالله بن أبي أوفى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا أوتي بصدقة قال: «**اللهم صل على آل فلان**»(٢).

ويجري هذا الخلاف أيضًا في الإقرار؛ فإذا أقر أن لفلان في ذمته شاة؛ فإذا قلنا: المقدم الحقيقة العرفية. فيُعطيه أنثى من الضأن، وإن قلنا: المقدم اللغوية. أعطاه ما شاء.

قال: (**وإذا وصَّى بثلثه أو نحوه**) كخُمُسه أو رُبُعه (**فاستحدثَ مالًا**) يعني: فحدث مال، احترازًا مما لو كان المالُ لم يحدث كما لو كان المال غائبًا أو في ذمة فقير أو في ذمة مماطل فإنه يُعتبر كما سيأتي في آخر الباب.

قال: (**ولو دية**) و"لو" هنا إشارة خلاف (**بأن قُتِلَ عمدًا أو خطأً وأُخِذت ديتهُ دخل ذلك في الوصية**)؛ كرجل عنده ثلاثمائة ألف ريال فأوصى بثُلُثه لزيد، ثم إنه قُتِلَ عمدًا وعفا الورثة أو قُتل خطأً فأخذ الورثة الدية مائة ألف؛ فتدخل الدية في الوصية؛ أي فيأخذ الموصى له ثلث التركة وثلث الدية؛ (**لأنها تجبُ**

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

للميتِ بدلَ نفسهِ، ونفسهُ له؛ فكذا بدلها، ويُقضى منه دينُهُ، ومؤنة تجهيزه)؛ لأن سبب وجوب الدية هو القتل والقتل سابقٌ على الموت؛ فتكون الدية داخلة.

وقال بعض العلماء: إن الدية لا تدخل؛ لأنها إنما حدثت بعد موتِ المورث، ولكن الصواب الأول وهو المذهب أي أنها تدخل؛ لما مر.

واعلم أن الثلث يُعتبر عند موت المورث سواء زاد ماله أو نقص؛ فلو أوصى له بمائة ألف والتركة كانت مائتين؛ ثم إنه قُتل فكانت ديته مائة؛ فإن الموصى له يأخذ المائة ألف؛ لأنه لم تزيد عن الثلث، ولو كانت التركة ثلاثمائة فأوصى له بمائة ثم إن المال تلف منه مائة؛ فإنه لا يأخذ المائة كاملة؛ بل يأخذ بقدر الثلث من المائتين، وكذا لو كان له مساهمات في تجارة أو مساهمات عقارية ثم جاء الربح بعد موته فإنه يُحسب ضمن رأس مال التركة.

ولو وضع فخًّا أو شركًا أو شبكًا ثم مات، ثم بعد موته وقع فيه صيد فعلى المذهب يدخل في التركة ويُحسب في الوصية؛ لأن سبب ملكه قبل الموت كان موجودًا. وقال بعض العلماء: بل يكون للورثة. ووجه الفرق بين التجارة والصيد عندهم أن وقوع الصيد ليس من فعلهِ بخلاف التجارة.

وقد سبقت مسألة قريبة من هذه في الغصب، وهو ما لو غصب جارحًا أو فرسًا وصاد به أو عليه؛ فعلى المذهب يكون الصيد لمالكه؛ بخلاف ما إذا غصب منجلًا وحشَّ به حشيش، فالحشيش يكون للغاصب، وفرقوا بينهما بأن الغاصب له عمل في الحش ولا عمل له في الصيد.

قال رحمه الله: **(ومن أوصيَ له بمعين فتلف قبل موتِ الموصي أو بعده قبل القبول بطلت الوصية)** مثاله أن يقول: أوصيتُ لزيد بهذه السيارة. فتلفت قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول؛ فإن وصية تبطلُ **(لزوالِ حق الموصى له)**؛ لأن حق الموصى له في هذه العين فُقد، وهذا بخلاف ما إذا أوصى له بمُشاعٍ من ماله كالثلث فتلف بعض ماله فإن الوصيةُ لا تبطل؛ بل له الثلث ولو بقي شيءٌ قليل؛ فلو قال: أوصيتُ لزيد بثلثِ مالي. وعنده ملايين؛ فتلفت، ولم يبق من مالهِ إلا ثلاثة آلاف، فتكون الوصية باقية؛ لأنها تعلقت بثلثٍ على سبيل الشيوع.

قال: **(وإن تلف المال غيره؛ أي غيرَ المعين الموصى به)** يعني: تلف المال جميعه غير الذي أوصى به **(فهو للموصَى له؛ لأن حقوقَ الورثةِ لم تتعلق به؛ لتعيينه للموصَى له؛ إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة)** مثاله: رجل عنده عشر سيارات؛ فأوصى لزيدٍ بسيارة من العشرة؛ ثم قدر الله أن تلفت التسع سيارات ولم يبق إلا السيارة الموصى بها، فعليه يكون للموصى له ثلث السيارة الباقية؛ لأن السيارة لن تخرج من الثلث يقينًا؛ لأنه لم يبق إلا هي، فعليه يكون

للموصى له ثلث السيارة، إلا إن أجاز الورثة فهي له كاملة، وهذا بناءً على ما تقدم من أن المعتبر في الثلث الثلث عند الموت سواءٌ زاد المال أو نقص.

قال: (**وإلا فبقدرِ الثلث**) فإذا كان ما أوصى به يخرج من الثلث بعد تلف جميع المال أخذه الموصَى له؛ وذلك بأن أوصى له بشيء معين ثم تلف جميع المال غيره ولكن حدث مال أو رجع مالٌ غائب لا يدري شيء عنه، فحينئذ قد تخرج العين من الثلث؛ مثاله: شخصٍ عنده عشر سيارات؛ فأوصى لزيد بسيارة، ثم إن التسع سيارات تلفت، وبقيت الموصى بها؛ فللموصَى له ثلثها يقينًا، فإن أجاز الورثة فهي له كلها، وإن لم يُجيزوا ليس له إلا ثلثها، فلو قُدرَ أنه حينما لم يبق إلا السيارة جاء رجل فقال: في ذمتي للمورث مالٌ قديم، وكان هذا المال يساوي قيمة سيارتين فحينئذ تخرج السيارة الموصى بها من الثلث، وكذا لو استُحدث مالٌ للمتوفى بأن تبين أن له قريبًا مات قبله وورثهُ مثلًا.

قال: (**والاعتبارُ في قيمة الوصية ليُعرف خروجها من الثلث وعدمه بحالة الموت**) فهذه قاعدة عامة أن «المعتبر في الوصية المال عند الموت» (**لأنها حالة لزوم الوصية**).

قال: (**وإن كان ما عدا المعيَّن دينًا أو غائبًا أخذ الموصَى له ثلثَ الموصَى به، وكلما اقتُضِي من الدين أو حضر من الغائب شيءٌ ملَك من الموصَى به قدرَ ثُلثِه حتى يملِكَهُ كلَّهُ**)؛ مثاله: إنسان عنده ثلاثمائة ألف؛ فأوصى بثلثها لزيد، فلزيد مائة ألف، وبعد أن مات جاء رجل وقال: في ذمتي للمتوفى عشرة آلاف ريال لكن اصبروا عليَّ فسأعطيكموها شيئًا فشيئًا. فكل شهر يأتي ويعطيهم ألف ريال، فكلما أعطاهم ألفًا أخذ الموصى له ثلثًا حتى ينتهي.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الوَصيَّةِ بالأنْصِباءِ والأجْزاءِ)

الأنصباء جمعُ نصيب، والأجزاء جمعُ جزء. **(إذا أوْصَى بِمِثْلِ نَصيبِ وارثٍ مُعَيَّنٍ؛ فلهُ مِثْلُ نَصيبِه مَضْمُومًا إلى الْمَسْألَةِ)**، فتصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثلَ نصيب ذلك المعيَّن، فهو الوصية، وكذا لو أُسقط لفظ: «مثل»، **(فإذا وَصَّى بِمِثلِ نَصيبِ ابْنِه)** أو بنصيبه **(وله ابْنانِ؛ فله)**، أي: للموصَى له **(الثُّلُثُ)**؛ لأن ذلك مثلُ ما يحصل لابنه، **(وإن كانوا ثَلاثَةً؛ فـ)** للموصَى **(لهُ الرُّبُعُ)**؛ لما سبق، **(وإن كان معهم بِنْتٌ؛ فله التُّسعانِ)**؛ لأن المسألة مِنْ سبعة: لكلِّ ابن سهمان، وللأنثى سهمٌ، ويُزاد عليها مثلُ نصيب ابن، فتصير تسعةً، فالاثنان منها تُسعان. **(وإنْ وصَّى له بمِثْلِ نَصيبِ أحَدِ وَرَثَتِه ولم يُبَيِّنْ)** ذلك الوارثَ؛ **(كان له مثلُ ما لأقَلِّهم نَصيبًا)**؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوكٌ فيه؛ **(فمع ابْنٍ وبنْتٍ)**؛ له **(رُبُعٌ)**، مثلُ نصيب البنت، **(ومع زَوْجَةٍ وابْنٍ)**؛ له **(تُسعٌ)**، مثلُ نصيب الزوجة. وإنْ وصَّى بضِعْفِ نصيب ابنه؛ فله مِثْلاه، وبضِعْفَيه؛ فله ثلاثةُ أمثاله، وبثلاثة أضعافه؛ فله أربعةُ أمثاله، وهكذا.

(و) إن أوصى **(بِسَهْمٍ مِنْ مالِه؛ فله سُدُسٌ)**، بمنزلة سدس مفروض، وهو قول عليٍّ وابن مسعود؛ لأن السهم في كلام العرب السدس، قاله إياس بن معاوية. وروى ابنُ مسعود أن رجلًا أوصى لآخر بسهم مِنَ المال، فأعطاه النبي ج السدسَ.

(و) إنْ أوصى **(بِشَيْءٍ، أو جُزْءٍ، أو حَظٍّ)**، أو نصيب، أو قسْط؛ **(أعطاه الوارِثُ ما شاء)** مِمَّا يُتَمَوَّلُ؛ لأنه لا حَدَّ له في اللغة ولا في الشرع، فكان على إطلاقه.

الشرح

قال رحمه الله: **(الأنصباء جمعُ نصيب، والأجزاء جمع جزء)** والفرق بينهما أن النصيب: ما أُضيف إلى أحد الورثة، والجزء: ما أُضيف إلى المال؛ فإذا قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب زوجتي. فهذا من باب الوصية بالأنصباء، وإن قال: أوصيت لزيد بثلث مالي. فهذا من باب الوصية بالأجزاء.

قال: **(إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين، فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة)** كما لو كان له زوجة وابن، وأوصى لزيد بمثل نصيب زوجته؛ فله مثل نصيبها مضمومًا إلى المسألة، فالمسألة من ثمانية؛ للزوجة الثمن واحد، والباقي للابن، ويُضاف مثل نصيب الزوجة للمسألة؛ أي: يُضاف واحد؛ فتكون المسألة

من تسعة؛ فيكون للموصَى له تسع التركة؛ ولهذا قال: (**فتُصحح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين**) أي: نصيب الزوجة في المثال، (**فهو الوصية، وكذا لو أُسقط لفظ "مثل"**)؛ كأن قال: أوصيت لزيدٍ بنصيب زوجتي. أو: كنصيب زوجتي.

قال: (**فإذا وصَّى بمثل نصيب ابنه أو بنصيبه وله ابنان**) فالمال بينهما أنصافًا، وهو قد قال: أوصيت لزيدٍ بمثل نصيب ابني (**فله؛ أي للموصى له؛ الثلث**) لأن له مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة، ونصيب كل ابن واحد من اثنين؛ فتكون المسألة من ثلاثة؛ فكأن الموصى له واحد من الأبناء، فله الثلث، (**لأن ذلك مثلُ ما يحصل لابنه، وإن كانوا ثلاثةً فللموصَي له الربع لما سبق**) لأن المسألة تكون من أربعة، فلو كان له خمسة أبناء، فللموصى له السدس، وهكذا.

قال: (**وإن كان معهم بنت فله التسعان؛ لأن المسألة من سبعة؛ لكل ابن سهمان، وللأنثى سهم، ويُزاد عليها مثلُ نصيب ابنٍ فتصير تسعة؛ فالاثنان منها تُسعان**)، ولو كان له ابنان وبنت فيكون للموصى له السبعان، وهكذا.

قال: (**وإن وصَّى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يُبيِّن ذلك الوارثَ كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا**) فلو قال: أوصيت لزيدٍ بمثل نصيب أحد أولادي. وله ثلاثة أبناء وبنت، فالولد يشمل الذكر والأنثى؛ قال الله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾[النساء:١١]؛ فكونه يقصد الذكر مشكوكٌ فيه، وكونه يقصد الأنثى متيقن، فيُعطى نصيب أنثى، وهو الثُمن (**لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه**) فلا يُصار إليه إلا ببينة، وهذه المسألة نظير ما لو قال: في ذمتي لك عشرة آلاف. والدائن يقول: بل هي عشرة. فالثمانية متفق عليها والعشرة مختلفٌ فيها، فما زاد على الثمانية مختلفٌ فيه؛ فأحدهما يدَّعيه والآخر ينكره؛ فإذا أعطيناه الأقل فقد أعطيناه اليقين.

قال: (**فمع ابنٍ وبنت له ربع مثلُ نصيب البنت**) لأن المسألة من ثلاثة، للابن سهمان وللبنت سهم، فيُضاف إلى المسألة مثل نصيب الأقل، وهي البنت؛ أي: يُضاف سهم؛ فتكون أربعة، (**ومع زوجةٍ وابنٍ له تُسع**)، لأن يُضاف إلى الثمانية سهم، (**مثل نصيب الزوجة**)؛ فتكون المسألة من تسعة.

قال: (**وإن وصَّى بضعف نصيب ابنه فله مثلاه، وبضعفيه فله ثلاثةُ أمثاله، وبثلاثة أضعافه فله أربعَةُ أمثاله وهكذا**) كما لو قال: أوصيت لزيدٍ بضعف نصيب أحد أبنائي. وله ابنان، فمسألة الورثة من اثنين، وتكون المسألة من أربعة؛ للموصى له اثنان، ولكل ابنٍ واحد.

طيب، لو أوصى له بخمس ماله، خمس ماله، أوصى بخمس ماله، كيف الطريق؟ نعطيه لب الوصايا، أو أوصى، نعم، أوصى له بخمس ماله، إذا هلك هالك عن، إنسان مات عن زوج وبنت وأم وابن، يعني اثني عشر، طيب، أوصى له بخمس ماله، الخمس، كيف نستخرج الخمس؟ قال العلماء: استخراج الخمس أن تضيف، أن تضيف عددًا فوق التسع، وتضيفه إلى ما صحّت منه المسألة، وتعطيه مثله، فمثلًا اثني عشر، الخمس الذي فوقه، أعلى ربع، أعلى ربع، ربع مع اثني عشر؟ ربع اثني عشر؟ ثلاثة، خمسة عشر، فأعطه من الخمسة عشر، خمسها كم؟ ثلاثة، هذا الطريق، يسمى طريقة ما فوق الكسر، فإذا أوصى له بجزء، مثلًا ثلث ربع، فالطريق يكون: أعطه ما فوق الكسر، مضمومًا إلى المسألة أو ما صحّت منه، لأ هذا أسهل، عمومًا ستأتينا إن شاء الله تعالى الوصايا، المسائل، الوصية قد تكون بمثل نصيب معين، تكون بجزء، أو حظ، أو نصيب، أو بشيء إن شاء الله في الدرس القادم إن شاء الله. (١)$$$

قال: (**وإن أوصى بسهمٍ من ماله**) كأن قال: أوصيت لزيدٍ بسهمٍ من مالي (**فله سدسٌ بمنزلة سدسٍ مفروضٍ**) فلو كان له أم وأختان شقيقتان وأخوان لأم، فالمسألة من سبعة؛ للأم السدس واحد، وللأختين الشقيقتين ثلثان أربعة، وللأخوين لأم الثلث اثنان، ويكون للموصى له واحد، فتؤول المسألة إلى ثمانية، (**وهو قول علي وابن مسعود؛ لأن السهم في كلام العرب السدس؛ قاله إياس بن معاوية، وروى ابن مسعود أن رجلًا أوصى لآخر بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدسَ**(٢)).

وقال بعض أهل العلم إنه إذا أوصى له بسهمٍ من ماله فإن الورثة يعطونه ما شاءوا من سدسٍ أو أقل أو أكثر؛ لأن السهم بمنزلة الجزء، والجزء يُطلق على القليل والكثير.

وفي المسألة قولٌ ثالث، وهو أن له سهمًا مما تصحُّ منه المسألة إلا أن يزيد هذا السهم على السدس فيُعطى السدس فقط، فلو صحَّت المسألة من اثني عشر فيكون له سهمٌ؛ ولو صحَّت من عشرة فيكون له سهمٌ ولو صحَّت من سبعة فيكون له سهم ولكن لو صحَّت من أربعة فلا يأخذ إلا السدس.

وقال بعض أهل العلم، وهو القول الرابع: إن له مثل ما لأقلهم نصيبًا؛ لأنه أقل سهمٍ في المسألة، وهذا القول وسطٌ بين الأقوال، وهو الأقرب إلى الصواب؛ أي أنه إن أوصى له بسهم فله مثل ما لأقلهم؛ لأن هذا هو يقين.

---

(١) لم أفهم المقصود$$$.

(٢) أخرجه البزار في مسنده، حديث رقم (٢٠٤٧)، (٥/ ٤١٥)، والطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم (٨٣٣٨)، (٨/ ١٨٢).

ولو صحَّ الحديث الذي ذكره المؤلف لكان فاصلًا؛ لكن الحديث لا يصح، وإذا لم يصح الحديث فإن مقتضى القاعدة على ما سبق أن يكون له أقل سهمٍ من سهام الورثة. وكذلك لو أوصى بمثل نصيب وارث ولم يُعيِّن الوارث فله مثل ما لأقلهم كما سبق.

قال رحمه الله: (**وإن أوصى بشيءٍ أو جزءٍ أو حظٍ أو نصيبٍ أو قسطٍ أعطاه الوارث ما شاء مما يُتمول؛ لأنه لا حدَّ له في اللغة ولا في الشرع؛ فكان على إطلاقه**)، فإذا قال: أوصيت لزيد بجزء. أو: بشيءٍ. أو: بحظٍ. أو: بنصيب. أو: بقسط. فإن الورثة يعطونه ما شاءوا مما يكون مالًا، ويلزمه القبول، فلو قال: أوصيت لزيد بجزءٍ من مالي. وكان عنده مليار ريال؛ فأعطاه الورثة عشرة ريالات، فيصح؛ لأن هذا جزء، ولو أعطوه عشرة هللات فإنه يصح؛ لأنه مما يُتمول، فمن يتكلم في الهاتف الآن يُحاسبونه بالهللة؛ فهو مال.

لكن لو قيل في هذه المسألة: إنه لو أوصى له بشيءٍ أو جزءٍ أو حظٍ أو نصيبٍ أو قسط فيُرجع إلى العرف لتحديد ذلك؛ لكان أولى؛ فإن كان العرف أنه إذا قال: شيءٍ أو جزءٍ. كان ربعًا أو سدسًا أو خمسًا أو ثلثًا أو نحو ذلك فإنه يكون له.

وعليه فإن كان هناك عرف في القسط والنصيب والحظ ونحوه فإنه يُرجع إليه، أما إذا لم يكن هناك عرف فكما قال المؤلف؛ لأن هذا اللفظ صالح للأقل والأكثر، واليقين هو الأقل، وما زاد مشكوكٌ فيه.

ولو أوصى له بشيء فأعطاه أحد الورثة آلة لهو بأربعة آلاف ريال؛ فلا يصح؛ لأنه ليس مالًا؛ كما لو أعطاه كلبًا؛ فلا يصح أيضًا؛ لأنه ليس بمال.

والحاصل أن الوصية بالأجزاء والأنصباء تنقسم بالنسبة إلى الموصى به إلى قسمين:

القسم الأول: الوصية بالنصيب؛ بأن يوصي بمثل نصيب أحد الورثة، وهي نوعان:

النوع الأول: أن يوصي بمثل نصيب وارثٍ معيِّن؛ فللموصى له مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة.

النوع الثاني: أن يوصي بمثل نصيب وارثٍ غير معيَّن؛ فللموصى له مثل ما لأقلهم مضمومًا إلى المسألة.

القسم الثاني: الوصية بالجزء، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يوصي بجزءٍ غير معيَّن؛ كحظٍ أو نصيب؛ فيعطيه الورثة ما شاءوا مما يُتمول؛ إلا إذا أوصى له بسهم؛ فقيل: له سدسٌ بمنزلة سدس المفروض.

وقيل: يُعطونه ما شاءوا. وقيل: له سهمٌ مما صحَّت منه المسألة. وقيل: له مثل ما لأقلهم، وهو أقرب إلى الصواب.

مثاله: لو أوصى له بسهمٍ من ماله، وله زوجةٌ وأم وابن؛ فالمسألة من أربعةٍ وعشرين؛ للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، والباقي سبعة عشر للابن؛ فعلى القول الأول والمذهب: له أربعة من ثمانٍ وعشرين. وعلى الثاني: ما شاءوا. وعلى الثالث: سهمٌ من خمسةٍ وعشرين. وعلى الرابع: ثلاثة من سبعة وعشرين؛ لأن أقل نصيب من الورثة هو نصيب الزوجة.

النوع الثاني: أن يوصي بجزءٍ معين؛ كثلثٍ وربعٍ ونحوها، فلك في عملها ثلاثة طرق كما مر.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ الْـمُوصَى إليه)

لا بأْس في الدخول في الوصية لمن قَوي عليه ووَثق منْ نفسه؛ لفعل الصحابة ن. **(تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إلى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ولو)** امرأةً، أو مستورًا، أو عاجزًا، ويُضَمُّ إليه أمينٌ، أو **(عبدًا)**؛ لأنه تصحُّ استنابتُه في الحياة، فصَحَّ أن يُوْصَى إليه؛ كالْحُرِّ، **(ويَقْبَلُ)** عبدُ غير الموصي **(بإذْن سَيِّده)**؛ لأن منافعه مستحَقَّةٌ له، فلا يفوِّتُها عليه بغير إذنه. **(وإذا أوصَى إلى زيد و)** أوصى **(بَعدَه إلى عمرو ولم يَعْزِل زيدًا؛ اشْتَرَكا)**؛ كما لو أَوصى إليهما معًا، **(ولا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بتَصرُّف لم يجْعَله)** موصٍ **(له)**؛ لأنه لم يَرْضَ بنظره وحدَه؛ كالوكيلَيْن، وإنْ غاب أحدُهما أو مات؛ أقام الحاكمُ مُقامَه أمينًا، وإنْ جعَل لأحدهما أو لكلٍّ منهما أن ينفردَ بالتصرُّف؛ صحَّ. ويصحُّ قبولُ الموصَى إليه الوصيةَ في حياة الموصي وبعد موته، وله عزلُ نفسه متى شاء، وليس للموصَى إليه أن يوصيَ إلا أن يُجعلَ إليه. **(ولا تَصحُّ وصيَّةٌ إلا في تَصرُّف مَعْلُوم)**؛ ليَعْلَمَ الوَصِيُّ ما وُصِّي إليه به، ليحفظَه ويتصرَّفَ فيه، **(يَمْلكُه الْمُوصِي؛ كقَضاء دَيْنه، وتَفرِقَة ثُلُثه، والنَّظَر لصغاره)**؛ لأن الوَصيَّ يتصرَّفُ بالإذْن، فلم يَجُزْ إلا فيما يملكُه الموصي؛ كالوكالة. **(ولا تَصحُّ)** الوصية **(بما لا يَمْلكُه الْمُوصي؛ كوصيَّة الْمَرْأَة بالنَّظَر في حَقِّ أولادها الأصاغر، ونَحْو ذلك)**؛ كوصية الرجل بالنظر على بالغٍ رشيد، فلا تصحُّ؛ لعَدَم ولاية الموصي حالَ الحياة. **(ومَنْ وُصِّي)** إليه **(في شَيْء؛ لم يَصِرْ وَصِيًّا في غَيْره)**؛ لأنه استفاد التصرفَ بالإذن، فكان مقصورًا على ما أُذن فيه؛ كالوكيل. ومَنْ أُوْصي بقضاء دَيْنٍ معيَّنٍ فأبى الورثةُ أو جحَدوا أو تعذَّر إثباتُه؛ قضاه باطنًا بغير علمهم، وكذا إن أُوْصي إليه بتفريق ثلثه وأَبَوْا أو جحَدوا؛ أخرَجه ممَّا في يده باطنًا. وتصحُّ وصيةُ كافرٍ إلى مسلم إن لم تكن تَركتُه نحوَ خمر، وإلى عَدْلٍ في دينه. **(وإن ظهَر على الْميِّت دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ)** تركتَه **(بعد تَفْرِقَة الوَصيِّ)** الثلثَ الموصَى إليه بتفرقته؛ **(لم يَضْمَنْ)** الوَصيُّ لرَبِّ الدَّيْن شيئًا؛ لأنه معذورٌ بعَدَم علمه بالدَّيْن، وكذا إن جُهل مُوْصًى له فتصدَّق به هو أو حاكمٌ ثم عُلم. **(وإن قال: ضَعْ ثُلُثي حَيْثُ شئْتَ)**، أو أعطه لمَنْ شئتَ، أو تصدَّق به على مَنْ شئتَ؛ **(لم يحِلَّ)** للوَصيِّ أَخْذُه **(له)**؛ لأنه تمليك ملكه بالإذن، فلا يكون قابلًا له؛ كالوكيل، **(ولا)** دفعُه **(لوَلَده)**، ولا سائر ورثته؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّهم؛ أغنياءَ كانوا أو فقراءَ. وإنْ دَعَت الحاجةُ إلى بيع بعض العقار لقضاء دَيْنٍ أو حاجة صغار- وفي بَيْعِ بعضه ضررٌ فله البيعُ على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا. **(ومَنْ مات بمكانٍ لا حَاكِمَ به ولا وَصِيٌّ؛ حازَ بَعْضُ مَنْ حضَره**

مِنَ الْـمُسْلمِينَ تَرِكتَه، وعَمِل الأصْلَحَ حينئذٍ فيها مِنْ بَيعٍ وغَيرِه)؛ لأنه موضع ضرورة، ويُكَفِّنُه منها، فإن لم تكنْ؛ فمِنْ عِندِه، ويَرْجِعُ عليها أو على مَنْ تلزمُه نفقتُه إن نواه؛ لدعاءِ الحاجة لذلك.

الشرح

الموصى إليه هو المأذون له بعد الموت؛ سواء أذن له في مال أو أذن له في تصرف؛ لأن الوصية كما تقدم تكون في المال وتكون في التصرف؛ فالموصى إليه فهو بمنزلة الوكيل في الحياة، وقد تقدم أن مَن ينوب مكان المالك أربعة: الوكيل والوصي والولي والناظر.

قال رحمه الله: (**لا بأس في الدخول في الوصية لمن قوي عليه ووَثِق من نفسه**)؛ أي: لا بأس بأن يقبل الإنسان أن يكون موصًّى إليه إذا كان قويًّا واثقًا من نفسه؛ فإذا قال إنسان: أوصيت أن يتولى تفريق ثلثي بعد موتي زيد. أو: أن يتولى تزويج ابنتي زيد. فلا بأس أن يقبل زيد إذا كان قويًّا على ذلك واثقًا من نفسه.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة؛ فالمشهور من المذهب أنه لا بأس بذلك إذا كان قويًّا؛ لأن الوصية قربة مندوبة، و(**لفعل الصحابة رضي الله عنهم**)، وقيل إن ترك الدخول في الوصية أولى؛ لما في ذلك من السلامة التي لا يعدلها شيء. وقيل: بل الدخول في الوصية إما واجب وإما مستحب؛ لأنه إذا قبل الوصاية فقد أعان على القيام بأمر واجب، ولأن الدخول في الوصية قد يكون سببًا في عدم ضياعها. ولكن الصواب في هذه المسألة التفصيل، وهو أن يُقال: إن الموصَى إليه إذا علم من نفسه القدرة و لم تشغله عما هو أهم فالدخول مندوب.

وعليه فدخوله في الوصية مشروع بشرطين: أن يعلم من نفسه القدرة على القيام بما وُكِّل إليه، وألا تشغله عما هو أهم؛ فإذا علم من نفسه أنه غير قادر على القيام فلا يجوز له الدخول؛ لأنه يعرض نفسه للخطر، وكذا إذا كانت الوصية تشغله عما هو أهم؛ كما لو كان طالب علم وهذه الوصية تشغله عن ذلك؛ فطلب العلم أهم، فلا يدخل في الوصاية إلا إذا جعل له الموصي التوكيل؛ بمعنى أن يكون قد قال له: أوصيت بالقيام على ثلثي لفلان وله أن يستعين بغيره. فهنا تحصل المصلحة وتندرئ المفسدة.

لكن على كل الأقوال لابد من أن يكون قويًّا أمينًا؛ لأن هذه ولاية، وقد قال الله عز وجل: **﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾[القصص:٢٦]**.

قال: (**تصح وصية المسلم إلى كل مسلم**)، فالمسلم يصح أن يوصي إلى كل مسلم، وتصح أيضًا وصية الكافر إلى كل كافر وإلى مسلم، ولكن لا تصح وصية المسلم إلى الكافر؛ لأن هذه ولاية، والولاية لابد فيها من القوة والأمانة، والكافر غير مؤتَمَن، ولأنه إذا اشترُط -كما سيأتي- في المسلم أن يكون عدلًا فالفاسق لا تصح الوصية إليه فالكافر من باب أولى.

وقوله: (كل) يشمل الذكر والأنثى؛ فالأنثى يصح أن يوصى إليها فيما تتصرف فيه؛ ولهذا جعل عمر رضي الله عنه النظر في وقفه إلى أخته حفصة.

قال: (**مكلف**) أي يُشترط أن يكون بالغًا عاقلًا؛ فالوصية إلى المجنون لا تصح؛ لأن المجنون يحتاج إلى من يتولى أمره فلا يتولى أمر غيره، وكذلك الصبي لا تصح الوصية إليه إلا إذا علقها بالبلوغ؛ كأن قال: أوصيت إلى فلان إلى أن يبلغ ابني فلان. أو: إلى أن يبلغ فلان. فتكون الوصية إليه. مثاله أن يقول: أوصيت أن يتولى تفرقة ثلثي والقيام عليه زيدٌ إلى أن يبلغ ابني عمرو فيتولى الأمر. فالوصية هنا إلى الصبي لكنها معلقة بالبلوغ فتصح لأنه حال توليه سيكون بالغًا.

قال: (**عدل**) العدل هو المستقيم في دينه ومروءته، ومفهوم قوله أن الوصية للفاسق لا تصح؛ لأن الفاسق غير مأمون، وهذا هو المذهب. وقال بعض العلماء: تصح الوصية للفاسق. والتحقيق في مسألة الوصية للفاسق أن يُقال: إن كان فسقه يؤثر على القيام بالوصية؛ بأن كان غير مأمون من النواحي المالية؛ فلا تصح الوصية إليه، وإن كان فسقه مما لا يؤثر على قيامه بالوصية فإن الوصية إليه صحيحة؛ كما لو كان إنسانًا حالق اللحية أو يشرب الدخان ولكنه في الأمور المالية مأمون؛ فالوصية إليه صحيحة.

ونظير ذلك ما جاء في النكاح من اشتراط الفقهاء في الولي أن يكون عدلًا؛ فالصواب أن الولي الفاسق إذا كان فسقه يؤثر على اختيار الأمثل بالنسبة للبنت المزوجة أو من تولى أمرها فليس له ولاية، وإن كان فسقه لا يؤثر فولايته باقية.

قال رحمه الله: (**رشيد**) يعني فيما أُوصي إليه فيه؛ فلو كان سفيهًا في شيء ولكنه رشيد فيما أوصي إليه فيه فتصح الوصية، وإن كان ظاهر المذهب الإطلاق، وهو أنه يُفترَض أن يكون رشيدًا؛ يعني يُحسِن التصرف في كل شيء، ولكن الأظهر أن يُقال: إن المراد بالرشد هنا أن يكون رشيدًا فيما أُوصي إليه فيه وإن كان غير رشيد في غيره.

فلو أوصى عمرو إلى زيد بتزويج بنات عمرو وكان زيد في باب اختيار الكفء واختيار الزوج الصالح رشيدًا ولكنه في باب المال لا يُحسِن التصرف فتصح الوصية إليه؛ لأننا ننظر إلى الرشد فيما أُوصي إليه فيه لا في غيره.

قال رحمه الله: (**ولو امرأة**)؛ يعني: ولو كان الموصى إليه امرأة؛ لكن إنما تصح فيما تصح الوصية إليها فيه كما سيأتي.

و"لو" هنا إشارة خلاف؛ لأن بعض أهل العلم قال: لا تصح الوصية إلى المرأة؛ لأنها لا تُولَّى، ولكن الصواب صحة الوصية إليها فيما يصح تصرفها فيه.

قال: (**أو مستورًا**) والمراد بالمستور في كلام الفقهاء: الذي لا يظهر فسقه؛ يعني: غير مُظهِر للفسق؛ بحيث يُعلم أن فلانًا فيه فسق ويفعل المعاصي ولكنه لا يُجاهر بها ولا يظهر هذا منه، فيُسمى مستور الحال؛ فالعدالة هنا تُشترط ظاهرًا لا باطنًا؛ فالعدالة تارة تُعتبر ظاهرًا وباطنًا وتارة تعتبر ظاهرًا لا باطنًا؛ وقول الماتن: (عدل) ظاهره أن العدالة شرط في الظاهر والباطن لكن قوله في الشرح: (أو مستورًا) يدل على أن ذلك ليس بشرط.

قال: (**أو عاجزًا ويُضَمُّ إليه أمين**)؛ يعني: يُضم إلى العاجز أمين؛ يعني: وقوي أيضًا؛ فلو كان الموصي يثق في زيد فأوصى إليه، وكان زيد عاجزًا عن القيام بما أُوصي إليه فيه؛ فيُضم إليه آخر أمين وقوي، فكأن الموصي قد قال: أوصيت إلى زيد وله أن يستعين بمن يرى.

قال رحمه الله: (**أو عبدًا**)؛ يعني: تصح الوصية للعبد؛ (**لأنه تصح استنابته في الحياة؛ فصح أن يُوصى إليه كالحر**) وعليه فالحرية ليست بشرط.

قال: (**ويقبل عبدُ غير الموصي بإذن سيده**)، فأما عبد الموصي فلا يحتاج أن يقبل بإذنه؛ لأن كونه يوصي إذن له في القبول؛ أما عبد غيره فلابد أن يأذن له السيد.

وعليه فهو إما أن يوصي إلى عبد نفسه وإما إلى عبد غيره، فإن أوصى إلى عبد نفسه فلا يُشترط إذن الموصي الذي هو السيد؛ لأن الإيصاء إليه متضمن الأذنَ، وأما إذا أوصى إلى عبد غيره فلابد من أذن السيد (**لأن منافعه**) يعني منافع العبد (**مستحقة له فلا يفوِّتُها عليه بغير إذنه**).

قال رحمه الله: (**وإذ أوصى إلى زيد وأوصى بعده إلى عمرو ولم يعزل زيدًا اشتركا**)، أي أنه إذا أوصى إلى زيد وأوصى إلى عمرو فتارة يُصرح بالرجوع عن الإيصاء لزيد بأن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم قال بعد ذلك: ما أوصيت به إلى زيد فهو إلى عمرو. فهذا دليل على عزل زيد. وتارة لا يصرح؛ بأن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم يقول: أوصيت إلى عمرو. ففي هذه الحال يشتركان؛ ولهذا قال: (**كما لو أوصى إليهما معًا**) بأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو. وعليه فالتعدد في الموصى إليه له صور:

الصورة الأولى: أن يكونا في لفظ واحد؛ بأن يقول: أوصيت لزيد وعمرو. فهذا واضح.

الصورة الثانية: بأن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم بعد ذلك يقول: أوصيت إلى عمرو. فيشتركان.

الصورة الثالثة: أن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم بعد مدة يقول: ما أوصيت به إلى زيد فهو إلى عمرو. فوصيته إلى عمرو تضمنت عزل زيد. كما لو قال: أوصيت بهذا البيت لزيد. ثم قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو. فهذا كالنسخ.

قال: (**ولا ينفرد أحدهما**) ولاسيما إذا أوصى إلى زيد وعمرو معًا (**بتصرفٍ لم يجعله موصٍ له؛ لأنه لم يرض بنظره وحدَه كالوكيلين**)؛ فإذا قال: أوصيت إلى زيد. ثم قال: أوصيت إلى عمرو. فهنا يشتركان في التصرف فلا يتصرف أحدهما بغير إذن الآخر كالوكيلين؛ أي: كما أن الوكيل لا ينفرد بالتصرف وحده إذا تعدد فكذلك الموصى إليه إذا تعدد.

أما إذا قال: أوصيت إلى زيد وعمرو وينفرد زيدٌ بنصف ما أوصيت له به. فهنا يكون لزيد النظر في النصف وحده والاشتراك في النصف الآخر؛ أي أنه إذا قال: أوصيت لزيد وعمرو بتفريق ثلثي -أو: القيام على وصيتي- وينفرد زيد بنصف ما أوصيت له به. فالتصرفات التي تكون بعد الموت نصفها تكون من اختصاصات زيد والنصف الآخر يشتركان فيه؛ فلو كانت التركة ثلاثمائة فقال: أوصيت بثلثي يُصرف في أعمال الخير والبر. وكان قد قال: أوصيت إلى زيد وعمرو وينفرد زيد بالنصف. فيُقال: تعزل مائة وخمسون ألفًا ويكون التصرف فيها لزيد والمائة والخمسون الثانية يشتركان فيها؛ فزيد يتصرف تصرفًا انفراديًّا وتصرفًا مشتركًا؛ يعني يكون له ثلاثة أرباع التصرف من حيث الجملة.

قال رحمه الله: (**وإن غاب أحدهما أو مات أقام الحاكمُ مقامَه أمينًا**)، وهذا من الفروق بين الوصية والوكالة؛ لأنه الوكيل إذا غاب فإن الحاكم لا يقيم أمينًا غيره؛ لأن المالك موجود، فيمكن الرجوع إليه واستئذانه؛ كمن قال: وكلت زيدًا وعمرًا. ثم غاب زيد فليس للحاكم أن يُقيم مقام زيد من يتولى الوكالة؛ لأن تصرف الحاكم هنا تصرف في ملك الغير بغير إذنه، واستئذانه ممكن؛ بخلاف الميت فاستئذانه غير ممكن. وعليه فإن غاب أحد الوصيين فإن الحاكم يُقيم مقامه سواء أقام نفسه أو غيره؛ فلو أوصى إلى زيد وعمرو ثم غاب زيد؛ فالحاكم له أن يُقيم مقام زيد أمينًا أو أن يجعل التصرف إلى عمرو إلى حين رجوع زيد كما قال المؤلف: (**وإنْ جعَل لأحدهما أو لكلٍّ منهما أن ينفرِدَ بالتصرُّف؛ صحَّ**)، فإذا رجع الغائب رجع إليه حقه في التصرف.

قال: (**ويصح قبول الموصى إليه الوصية في حياة الموصي وبعد موته**) وهذا من الفروق بين الموصَى له والموصَى إليه؛ لأن الموصَى إليه متبرع فهو محسن إلى الموصِي؛ بخلاف الموصَى له فهو محسَنٌ إليه.

وعليه فلو قال: أوصيت أن يتولى تزويج بناتي. أو: أن يتولى تفرقة ثلثي. أو: قضاء ديوني زيدٌ. فقَبل زيدٌ في حال حياة الموصي فإنه يجوز، ولو قبل بعد وفاته يجوز أيضًا؛ بخلاف الموصى له فقبوله الوصية إنما يصح بعد الموت، والفرق أن الوصية إنما تثبت بعد الموت بخلاف الموصى إليه فهو بمثابة الوكيل.

قال: (**وله عزلُ نفسه متى شاء**) الضمير يعود على الموصى إليه؛ فإن له أن يعزل نفسه متى شاء؛ فله أن يعزل نفسه في حياة الموصي وله أن يعزل نفسه بعد مماته؛ وذلك لأن هذا عقد جائز كالوكالة، وقال بعض العلماء: إن الموصى إليه ليس له أن يعزل نفسه بعد أن يموت الموصي؛ لأن الوصية تكون لازمة؛ أي تثبت بالموت؛ ولأن عزله لنفسه سبب لضياع الوصية، وقد قال الله عز وجل: ﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ**﴾[البقرة:١٨١]، ولا ريب أن كونه يعزل نفسه سبب لضياع الوصية وتبديلها وتغييرها فيكون آثمًا.

وعليه فبعد الموت ليس له أن يعزل نفسه، وقبل الموت له ذلك بشرط أن يُعلمَ الموصي؛ لأنه إذا لم يُعلمه لم يوصي إلى أحد آخر ثم بعد ذلك يموت فيكون سببًا لضياع الوصية، وهذا القول هو المتعين، وهو الصواب.

قال رحمه الله: (**وليس للموصَى إليه أن يوصِيَ إلا أن يُجعَل إليه**)؛ لأن تصرف الموصى إليه مستفاد بالإذن؛ فلا يتصرف إلا فيما أُذن له فيه؛ إلا أن يُجعل إليه، والجعل قد يدل عليه العرف؛ كما لو أوصى إلى أمير أو وزير أو مَن له جاه في البلد ويعلم أنه هو بنفسه لا يباشر ذلك؛ ففي هذه الحال له أن يجعل ذلك إلى غيره كما قيل في الوكالة؛ ففيها ليس للوكيل أن يوكل إلا أن يُؤذَن له أو يكون مما يُعجِزه أو لم تجر العادة بأن يتولى التصرف الموكَّل فيه بنفسه، فكذا يُقال في الوصية؛ فليس للموصى إليه أن يوصي إلا أن يُجعل له أو يكون ما أُوصي إليه فيه من مال يُعجزه؛ كما لو كانت التركة الموصى إليه في التصرف فيها كبيرة جدًّا ومتفرقة في البلدان فلا يستطيع وحده أن يتولاها، أو كان مما لم تجر العادة بأن يتولاه بنفسه فهنا له أن يوكل غيره؛ وعلى هذا فإنه يحتاج إلى أن يذهب إلى الحاكم ويقول: إني أحتاج إلى معين ومساند يُعينني على الوصية.

والرجوع إلى الحاكم هو المذهب[١]،$$$ لكن بعض أهل العلم رحمهم الله قيد الرجوع إلى الحاكم بما إذا لم يغلب على الظن أن الحاكم يوصل الأمر إلى غير أهل؛ قالوا: إذا علم أو غلب على ظنه أن الحاكم أو القاضي يُسند الأمر إلى غير أهل أو كان الحاكم ظالمًا وما أشبه ذلك فإنه يتوجه القول بجواز أن يوصي الموصى إليه ويجعل مُعينًا لنفسه من تلقاء نفسه.

(١) لم أقف على هذه المسألة في المذهب$$$.

قال رحمه الله: (**ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم؛ ليعلم الوصي ما وُصي إليه به ليحفظه ويتصرف فيه**)؛ لأنه إن أوصى إليه بتصرف مجهول فلن يتمكن من القيام به؛ فلو قال: أوصيت إلى زيد بعد موتي أن يفعل شيئًا. فلا يصح؛ لأن غير المعلوم لا يتأتى فعله أو الإلزام به.

قال رحمه الله: (**يملكه الموصي**) فلا تصح الوصية إلا في تصرف يملكه الموصي؛ فلو كان الموصي لا يملك هذا التصرف فإنه لا يملك أن يوصي به غيره؛ لأن مَن لا يملك الشيء لا يملك التسليط عليه بالضرورة.

قال رحمه الله: (**كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره؛ لأن الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي كالوكالة**)؛ فلو قال: وكلتك في بيع بيت زيد الأجنبي عنه. فإنه لا يملك ذلك. ولو أوصاه بتصفية التركة بعد الموت؛ بأن يبيع العقارات ويجمع التركة؛ كأن قال: أوصيت إلى زيد بتصفية التركة بعد موتي. فلا يصح؛ لأن الموصي لا يملك المال بعد الموت؛ بل هو يكون للورثة؛ فبمجرد موته انتقل المال إلى الورثة؛ فهو قد أوصى له في تصرف لا يملكه.

قال رحمه الله: (**ولا تصح الوصية بما**) يعني بشيء (**لا يملكه الموصي**) وهذا معلوم مما تقدم.

واعلم أن ما لا يملكه الموصي نوعان:

النوع الأول: ما لا يملكه شرعًا؛ كما لو أوصى إليه في أمر محرم؛ كأن قال: أوصيت إلى زيد أن يقوم على قبر فلان ويذبح عنده القرابين ونحوها. فهذا لا يملكه شرعًا، وكذلك لو قال: أوصيت إلى زيد أني إذا مت فإنه يقوم بعمل السرادق ويجمع المقرئين ويضع الكراسي ويحضر الناس يستمعون ووسائل الإعلام. فهذا لا يجوز؛ لأن هذا داخل في النياح.

النوع الثاني: ما لا يملكه في حق الآدمي. فالأول في حق الله وهذا في حق الآدمي؛ كما لو قال: أوصيت إلى زيد أن يبيع بيتي المرهون. فلا يملك ذلك، ولا تصح الوصية به؛ فلو كان له بيت مرهون على دين فقال: أوصيت إلى زيد أن يبيع بيتي بعد موتي. فهذا لا يملكه في حق الآدمي؛ لأن بيع البيت المرهون إبطال لحق المرتهن.

قال: (**كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك**) فهي لا تملك ذلك على المذهب؛ كامرأة مات عنها زوجها ولها أولاد فمرضت مرضًا مخوفًا فقالت: أوصيت لأخي أن يتولى أمر أولادي بعد موتي. فلا تصح هذه الوصية على المذهب؛ لأن الأم ليس لها ولاية على أولادها بل الولاية -لاسيما ولاية المال- خاصة بالأب أو الجد أو وصيه أو الحاكم؛ هذا هو المشهور من

المذهب، والصواب في هذه المسألة أن يُقال: أما مع وجود الأب وكونه رشيدًا فلا ولاية للمرأة على أولادها؛ لأن الأب في الغالب أحسن تصرفًا وأشد تحريًا فيما يتعلق بمال أولاده وإدارته، وأما إذا فُقد الأب كإن مات أو سافر أو انقطع خبره أو كان لا يوثق به لفسقه وسفاهته فالصواب أن الأم لها ولاية على أولادها في المال وفي الآداب أيضًا، ففي المال تتصرف لهم بالأحظ وفي الآداب لها أن تؤدبهم وتُقوِّمهم وما أشبه ذلك.

قال: (**كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد؛ فلا تصح**)، كإنسان له أولاد بالغون راشدون فأوصى شخصًا بالتصرف في أموالهم؛ فلا يجوز؛ لأن البالغ الراشد لا يوصى عليه؛ و(**لعدم ولاية الموصي حال الحياة**).

وعليه فإذا بلغ الصبي عاقلًا رشيدًا فليس لأحد ولاية عليه؛ وليس لأحد أن يتصرف في ماله ونفسه إلا هو، إلا عند بعض العلماء؛ وهو مذهب أبي حنيفة؛ فإن الإنسان يتصرف ويملك نفسه في سن الثامنة عشرة عنده.

قال رحمه الله: (**ومن وُصي إليه في شيء لم يصر وصيًّا في غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن؛ فكان مقصورًا على ما أُذن فيه؛ كالوكيل**)؛ فالوصي إذا أُوصي إليه في شيء معين فإن هذه الوصية تُقيد بما أُوصي إليه فيه؛ وذلك لأن تصرف الوصي مستفاد بإذن، وإذا كان مستفادًا بإذن فلا يمكن أن يتصرف في شيء لم يُؤذَن له فيه؛ كما أن الوكيل ليس له أن يتصرف إلا بإذن الموكل ويقتصر تصرفه على ما أُذن له فيه.

قال: (**ومن أُوصي بقضاء دين معين فأبى الورثة أو جحدوا أو تعذر إثباتُه قضاه باطنًا بغير علمهم**)؛ فخرج بقوله: (دين معين) ما لو كان الدين غير معين، وبقوله: (فأبى الورثة أو جحدوا) أنه إذا وافقوا فالأمر ظاهر، وقوله: (تعذر إثباته) مفهومه أن الدين إذا كان ثابتًا فإنه يقضيه ظاهرًا.

وإنما يقضيه باطنًا بغير علمهم لأجل أن يُبرئ ذمة الميت، فلو أوصاه فقال: علي دين لزيد كذا وكذا. وهذا الدين يتعذر إثباته بعد الممات؛ فلو كان في حال الحياة لكان ثبت بإقرار أو نحوه أما بعد الممات فلا طريقة إلى إثباته؛ فحينئذ يجوز للموصَى إليه أن يقضي الدين باطنًا بغير علمهم، ولكن هذا مقيد بما إذا لم يخش التبعة؛ فإن خشي التبعة؛ بحيث أن الورثة قد يطالبونه بالضمان؛ فحينئذ لا يلزمه.

فلو قُدِّر أن ميت خلف تركة وكان قد أوصى إلى زيد بقضاء دينه، وليس لهذا الدين إثبات ولا بينة، فالموصى إليه يقضي هذا الدين؛ لكن إذا خشي التبعة؛ كأن يقول الورثة مثلًا: التركة نقصت. أو: المال الذي خلفه مورثنا نقص فيجب عليك الضمان؛ فحينئذ لا يلزمه إلا إذا أقر الورثة.

قال: (**وكذا إن أُوصي إليه بتفريق ثلثه**)، الفقهاء يعبرون بالثلث عن الوصية؛ يعني: بتفريق وصيته. مع أنهم يرون رحمهم الله أن المقدار المستحب هو الخمس.

قال: (**وأبوا أو جحدوا**) يعني الورثة (**أخرجه مما في يده باطنًا**)؛ كقضاء الدين، فلو قال: أوصيت بثلث مالي أو بخمس مالي أو بربع مالي لطلبة العلم. وأبى الورثة أو جحدوا؛ ففي هذه الحال يُخرجه مما في يديه؛ يعني من التركة؛ باطنًا، وذلك لأن الورثة ليس لهم حق في شيء من التركة إلا بعد الوصية وقضاء الديون؛ ولهذا قال الله عز وجل في المواريث: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا**﴾[النساء:١١]، وفي آية أخرى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا**﴾[النساء:١٢].

قال رحمه الله: (**وتصح وصية كافر إلى مسلم**) كأن يقول الكافر لمسلم: أوصيت إليك بعد موتي بكذا وكذا. فتصح (**إن لم تكن تركته نحو خمر**)؛ فإن كانت تركته خمرًا أو خنزيرًا أو ما أشبه ذلك من المحرمات التي لا يجوز للمسلم أن يباشرها أو أن يعينه عليها فإنه لا يجوز، وإن كان هذا يجوز للكافر لكنه لا يجوز للمسلم.

قال: (**وإلى عدل في دينه**) يعني: لا يصح أن يوصي الكافر لمسلم ويصح أن يوصي الكافر للكافر بشرط أن يكون عدلًا في دينه، حتى وإن كان دينه باطلًا؛ لكن ما دام أنه عدل في هذا الدين فيصح؛ سواء كان يهوديًّا أو نصرانيًّا.

قال: (**وإن ظهر على الميت دين يستغرق تركته بعد تفرقة الوصي الثلث الموصَى إليه بتفرقته لم يضمن الوصي لرب الدين شيئًا؛ لأنه معذور بعدم علمه بالدين**) فقوله: (إن ظهر) دليل على عدم علمه بالدين، فلو قال له: أوصيتك أن تفرق ثلثي. ففرق الثلث، وبعد تفرقته الثلث ظهر دين يستغرق التركة جميعًا فليس على الموصَى إليه ضمان لرب الدين؛ يعني أن صاحب الدين لا يُطالبه بشيء؛ لأنه معذور؛ لعدم علمه بالدين؛ فقد تصرف تصرفًا مأذونًا له فيه شرعًا، والقاعدة أن ما ترتب على المأذون فليس بمضمون.

لكن هذا مقيد بما إذا لم يكن منه تفريط؛ فإن كان منه تفريط بحيث لم يتحر مع قيام القرينة على وجود الدين فإنه يضمن؛ كما لو كان الميت ممن له معاملات كثيرة؛ فكان يبيع ويشتري ويقرض ويقترض ويرهن ويرتهن ومع ذلك تعجل الموصى إليه وفرق الثلث وقسم التركة على الورثة؛ فهذا عنده نوع تفريط؛ فإن كان الوصي مفرطًا بحيث قامت القرينة على أن الميت له معاملات وله تعاملات مع الناس ولا يخلو مثل حاله من وجود دين ففعل ذلك؛ أي فرق التركة؛ فإنه ضامن، أما ما عدا قيام القرينة فلا ضمان عليه كما تقدم.

قـــال رحمـــه الله: (**وكـــذا إن جُهـــل مُوصًـــى لـــه فتـــصدَّق بـــه هـــو أو حـــاكِمٌ ثم عُلِم**)، الجهـــل مـــن الوصـــي لـــه صـــورتان: أن يجهـــل الـــدين، وأن يجهـــل الموصـــى إليـــه؛ فإن قال له الموصي: أوصـــيت إليـــك بعـــد مـــوتي أن تتـــولى التركـــة. فتـــولى التركـــة وأوفى بعض الديون ثم قُدِّر أنـــه لـــيس للمتـــوفى ورثـــة فتـــصدق الموصـــى إليـــه بالمـــال للمـــساجد وفي وجوه الخـــير، وكـــان الميـــت قـــد أوصـــى وجهـــل الموصـــى إليـــه الوصـــية؛ ثم ظهـــر الموصى له؛ فلا ضمان علـــى الموصـــى إليـــه؛ لأنـــه فعـــل فعلًـــا مأذونًـــا فيـــه شـــرعًا؛ فلـــم يضمن مـــا يترتـــب علـــى ذلـــك. وقولـــه: (أو حـــاكم) يعـــني: وكـــذا إن جهـــل الحـــاكم وجود موصى له.

لكن هنا قـــد يُقـــال مـــا قيـــل في المـــسألة الـــسابقة: أنـــه لا يـــضمن إذا لم يكـــن منـــه تفريط، وأما إذا كان بتفـــريط فعليـــه ضـــمان؛ فلـــو قُـــدر أن أهـــل البلـــد اضـــطرد عـــرفهم أن كل إنسان يوصـــي قبـــل موتـــه؛ فالموصـــى إليـــه فـــرط بحيـــث أنـــه لمـــا مـــات الميـــت تصدق بجميع ماله و لم يستفسر و لم يسأل فحينئذ يضمن.

وصـــورة المـــسألة هنـــا فيمـــا إذا كـــان الموصـــي لـــيس لـــه وارث؛ بـــدليل قولـــه: (تصدق به) وبـــدليل قولـــه: (حـــاكم)؛ لأنـــه إذا كـــان لـــه وارث فلـــيس لـــه أن يتـــصدق به، ولا أن يتصدق بالثلث.

قال رحمه الله: (**وإن قـــال: ضـــع ثلثـــي حيـــث شـــئت. أو: أعطـــه لمـــن شـــئت. أو: تصدق به على مَن شئت**)، والفرق بـــين هـــذه الألفـــاظ أنـــه إذا قـــال: ضـــع ثلثـــي حيـــث شئت. فالغالب أنه يكـــون في جهـــات مثـــل مـــساجد ونحوهـــا، أمـــا: أعطـــه مـــن شـــئت. فهذا يُقصد به معين أو محصور أو ما أشـــبه ذلـــك، وأمـــا: تـــصدق بـــه علـــى مـــن شـــئت. فهذا أعم من الأول والثاني.

قال: (**لم يحـــل للوصـــي أخـــذه لـــه**) حـــتى وإن كـــان مـــستحقًّا؛ فـــلا يجـــوز لـــه أن يأخذه؛ (**لأنه تمليـــك ملكـــه بـــالإذن فـــلا يكـــون قابلًـــا لـــه؛ كالوكيـــل**)؛ فـــإذا قـــال: تصدق بثلثي في وجوه الخـــير. فأخـــذه هـــو؛ فـــلا يجـــوز في هـــذه الحـــال، لأنـــه لا يـــدخل ولا يُتناول في الوصية.

وهذه المـــسألة ممـــا اختلـــف فيهـــا العلمـــاء رحمهـــم الله، وهـــي أن الإنـــسان إذا قـــال لوكيلـــه: بـــع كـــذا. أو قـــال لوصـــيه: افعـــل كـــذا. فالمخاطـــب يـــدخل في العمـــوم أو لا يدخل؟ فلو قال الموكل لوكيله: بع بـــيتي. فهـــل يـــدخل الوكيـــل فـــيمن يجـــوز لـــه الـــشراء أو لا؟ وكذا إذا قال: خذ هـــذا فتـــصدق بـــه علـــى الفقـــراء. وهـــو فقـــير؛ فمـــن العلمـــاء من يقول بأنه يدخل؛ لأنه فـــرد مـــن أفـــراد العمـــوم، ومنـــهم مـــن يقـــول: لا يـــدخل؛ لأن المتكلم حينما تكلم كأنه قـــد اســـتثنى هـــذا الـــشخص المخاطـــب. ولـــو قلنـــا بأنـــه يـــدخل فهو متهم؛ لأنه قد يترك من هـــو أحـــوج وأنفـــع للوصـــية ويحـــابي نفـــسه، والمـــسألة فيهـــا خلاف، والمذهب أنه لا يجوز.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت. أو: تصدق به على من شئت. فيجوز أن يدفعه إلى ولده وإلى أقاربه المحتاجين؛ لأنه إذا كانت العلة هي التهمة فإذا انتفت التهمة انتفى الحكم؛ أي: إذا كان المدار على التهمة وكان الرجل غير متهم فإنه في هذه الحال يجوز أن يدفع هذا الثلث إلى ولده أو إلى بقية أقاربه؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

ونظير ذلك: مَن عنده مال يجهل ربه كما لو كان المال مسروقًا أو مغصوبًا أو مأخوذًا بغير حق ثم جهل صاحبه؛ فيقول الفقهاء: يتصدق به عنه مضمونًا؛ كرجل غصب من شخص سيارة قيمتها خمسون ألفًا ومضت السنين وأراد التوبة وجهل المغصوب منه؛ فالواجب عليه أن يُخرجها صدقة بالنية عن صاحبها؛ فلو كان هذا الغاصب بعد التوبة فقيرًا أو عليه ديون فيجوز أن يأخذ من هذا المال ما يكفيه كما ذهب شيخ الإسلام رحمه الله، يقول: هو أولى به من غيره؛ لاسيما بعد التوبة. وهذا الكلام وإن كان جيدًا لكنه ذريعة إلى أكل أموال الناس بدعوى التوبة؛ فينبغي أن تكون الفتوى فيه في قضايا خاصة؛ فمن الناحية العلمية النظرية يُقال: ما دام أنه مستحق فله أن يأخذ؛ لأن تكليفه أن يُحصي الدراهم المغصوبة ويُخرجها لغيره وهو نفسه بحاجة فيه نظر، ولكن من الناحية التطبيقية يجب أن تكون الفتوى بذلك في قضايا خاصة؛ حيث تُعلم توبة هذا الغاصب.

قال: (**ولا دفعُه لولده ولا سائر ورثته؛ لأنه متهم في حقهم؛ أغنياء كانوا أو فقراء**)؛ بل قال بعضهم: ولا لكل مَن لا تُقبل له شهادته؛ لكن لو قُدِّر أنه قال: ضع ثلثي في طلبة العلم. وكان هو طالب علم فإنه يدخل؛ يعني يكون مستحقًّا بوصفه لا بشخصه؛ فهناك فرق بين دخوله في الوصية بوصفه ودخوله في الوصية بشخصه؛ لأن الوصف أعم؛ بدليل ما تقدم في الوقف من أنه لو وقف ماله على الفقراء ثم افتقر حل له أن ينتفع، ولو وقفه على طلبة العلم وكان طالب علم حل له أن ينتفع.

قال: (**وإن دعت الحاجةُ إلى بيع بعض العقار لقضاء دين أو حاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر فله البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا**) والعقار هنا ليس قيدًا؛ بل هو على سبيل المثال؛ فلو دعت الحاجة إلى بيع شيء من التركة عمومًا سواء كان عقارًا أو غيره فالحكم ما مر؛ لكن المؤلف رحمه الله نص على العقار لأنه إذا جاز بيع العقار مع أن فيه غبطة فيجوز بيع غيره من باب أولى.

وصورة المسألة: إنسان عليه ديون و لم يخلف مالا نقدًا وكان له مزارع وبيوت وأراضي؛ فأراد الموصى إليه أن يُبرئ ذمة الميت فباع شيئًا من العقار فهذا يجوز؛ لأن قضاء الدين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذا بيعه لحاجة صغار؛ كما لو أوصى إليه أن يتولى أمر أولاده الصغار ولم يخلف مالًا نقدًا وإنما خلف بيوتًا وأراضي وعقارات فيجوز للموصى إليه أن يبيع شيئًا من العقارات؛ لأن بيعه هنا لأجل الإنفاق عليهم، حتى لو كان البيع فيه ضرر؛ لأنه اجتمع ضرران: عدم النفقة على الصغار والضرر في بيع العقار؛ فالضرر الذي يُصيب الصغار أشد، وإنما يُرتكب أخف الضررين؛ فيجوز له بيع العقار على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا؛ لأنه وصي، والوصي قائم مقام الموصي؛ هذا هو المذهب.

وذهب بعض أهل العلم رحمهم الله إلى أنه ليس له أن يبيع على الكبار إلا أن يأذنوا وإنما يبيع على الصغار فقط؛ قالوا: لأن الحاجة إلى البيع -ولاسيما في مسألة النفقة- إنما هي لمصلحة الصغار؛ فحينئذ يبيع من نصيب الصغار فقط، وحينئذ يجب عليه في هذه الحال إذا أراد البيع أن يقسم التركة ويفرزها، فلو كانت التركة عقارات وما أشبه ذلك فإنه يفرز نصيب الكبار عن نصيب الصغار ثم يبيع على الصغار؛ لأن البيع لحظهم لا لحظ الكبار. أما في مسألة قضاء الدين فمن المعلوم أن قضاء الدين واجب؛ فعليه أن يبيع على الصغار والكبار إن احتاج لقضاء الديون؛ لأن المصلحة هنا تتعلق بالميت.

قال: (**ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي حاز بعض من حضره**) سواء كان واحدًا أو متعددًا (**من المسلمين**) يخرج الكافر (**تركته**)، وفي نسخة: (جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته)، وصورة المسألة أن يموت شخص في بلد، وهذا البلد ليس فيه وصي له وليس فيه حاكم، أو كان حاكم ولكنه يحكم بغير الشرع؛ فحينئذ يكون لمن حضره من المسلمين أن يتولى تركته، كما لو سافر رجلان إلى بلاد بعيدة مثلًا؛ كأدغال أفريقيا لدعوة أو ذهبا لنزهة أو صيد أو ما أشبه ذلك، وفي أثناء السفر مات أحدهما، وكان معه أموال ومتاع ونحو ذلك وتعذر الاتصال بالورثة؛ فإنه يجوز لصديقه أن يتولى بيع تركته ولو لم يأذن الورثة، ويتعين هذا فيما إذا كان ما خلفه الميت مما يُسرع إليه الفساد؛ بحيث أن الانتظار قد يكون فيه ضرر على الورثة كأن يترك فواكه وأشياء ربما لو أُخر أمرها لفسدت فيتعين.

وهذا ما يسمى عند أهل العلم رحمهم الله بوصي الضرورة، وذلك لأن النائب عن الإنسان ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: نائب خاص، وهو الوكيل والوصي.

الثاني: نائب عام، وهو الحاكم؛ فالحاكم يتولى أمر كل مَن لا ولي له، كنيابته عن ولي المرأة في تزويجها لغيبته أو نحو ذلك، ونيابته عن الميت في تفريق ثلثه وما أشبه ذلك.

الثالث: نائب ضرورة، وهو وصي الضرورة المذكور.

وعلى النسخة التي فيها: (جاز لبعض من حضره) التعبير بالجواز هنا باعتبار المنع؛ فلا ينافي أن يكون واجبًا؛ فمعنى كلامه: مَن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي لم يُمنع بعض من حضره... إلخ؛ فيكون التعبير بالجواز هنا لرفع التوهم.

والعلماء رحمهم الله قد يعبرون بما يدل على الجواز في مقابل الممنوع مقولًا أو موهومًا؛ يعني: قولًا أو وهمًا؛ فالقول أن يكون هناك قول بالمنع بالفعل، والموهوم أن يتوهم واهم خلافَ ذلك.

فمثال ما في مقابل المنع قول الفقهاء رحمهم الله: "ولمن أحرم بحج أو عمرة منفردًا فسخُ نيته بالحج ليصير متمتعًا"؛ فقولهم: "لمن" التعبير باللام هنا للدلالة على الإباحة التي هي في مقابل المنع؛ فمذهب الأئمة الثلاثة في مسألة فسخ نية حج الإفراد وحج القران ليكون متمتعًا خلاف ذلك وأنه لا يجوز الفسخ؛ ومذهب الإمام أحمد الاستحباب.

والتعبير بالجواز في مسألتنا هنا في مقابل أمر موهوم؛ لأنه قد يُتوهم أنه لا يجوز أن يتولى تركته وهو لم يأذن فيه؛ لأن هذا تصرف في مال الغير بغير إذنه، فقد يتوهم واهم عدم الجواز؛ فلذلك قال: (جاز).

قال: (**وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره**)؛ فإن كان البيع أصلح فعل وإن كان عدم البيع أصلح فذاك؛ يعني: لو قُدر أن عنده رطب وبقاؤه تلف له فإنه يبيعه، وإن كان بقاءه أصلح من حيث أنه لو جفف كان أنفع؛ فيجب عليه أن يفعل الأصلح.

قال: (**لأنه موضع ضرورة**)، وهذا تعليل للحوز لا لفعل الأصلح.

قال: (**ويُكفِّنه منها**) يعني: يُكفن هذا الميت الذي مات من التركة (**فإن لم تكن فمن عنده**) يعني: لو قُدر أنه خلف أموالًا ليس فيها ثياب أو نقدًا يمكن أن يشتري به كفنًا فإنه يكفنه من عنده (**ويرجع عليها**) يعني: على التركة فيما بعد (**أو على مَن تلزمه نفقته**)؛ فأجرة الكفن وأجرة التغسيل من مال الميت؛ فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ فإن لم يكن ففي بيت المال؛ فإن لم يكن فعلى من علم حاله من المسلمين.

قال: (**إن نواه؛ لدعاء الحاجة لذلك**) قوله: (إن نواه) قيد مفهومه أنه إذا لم ينو لم يرجع، وهذه المسألة تقدمت مرارًا، وهي أن مَن تبرع عن غيره بغير إذنه فلا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يمكنه استئذانه ولا يفعل فلا يرجع بكل حال.

الحال الثانية: أن يتعذر الاستئذان فلهذه الحال ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن ينوي الرجوع فيرجع.

الصورة الثانية: أن ينوي التبرع فلا يرجع.

الصورة الثالثة: ألا ينوي شيئًا؛ فيرجع.

فلو أودعه شاة والشاة تحتاج إلى نفقة فذهب يشتري علفًا لها فعليه أن يستأذن فإن لم يفعل فهو مفرط فلا يرجع؛ فإن تعذر استئذانه؛ كما لو كان غائبًا أو محبوسًا ولا يمكن الوصول إليه، فهنا ثلاثة صور: الصورة الأولى: أن ينوي الرجوع فيرجع، والصورة الثانية: أن ينوي عدم الرجوع فلا يرجع؛ لأن تبرعه هنا هبة مقبوضة والرجوع في الهبة حرام، والصورة الثالثة: ألا تكون له نية؛ يعني: لم يطرأ له شيء، فلم ينو لا هذا ولا ذاك؛ فالمذهب أنه لا يرجع كما تقدم، قالوا: لأنه لم ينو، والراجح أنه يرجع كما سبق.